Die Rechtsstellung des Zessionars künftiger Forderungen

Klaus Hahnzog

1962

Die Rechtsstellung des Zessionars künftiger Forderungen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Klaus Hahnzog

München 1962

A. Schubert, München 5, Corneliusstr. 21 · Telefon 221777

Referent: Prof. Dr. Karl LARENZ
Korreferent: Prof. Dr. Hermann KRAUSE

Tag der mündlichen Prüfung: 30. Juli 1962

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

GLIEDERUNG

Seite

§ 1 Die wirtschaftliche Bedeutung der Abtretung künftiger Forderungen ... 1
§ 2 Ziel der Arbeit ... 2
§ 3 Die künftige Forderung ... 4
§ 4 Fälle künftiger Forderungen ... 6
I. Fehlen eines zugrundeliegenden Schuldverhältnisses ... 6
II. Bestehen eines zugrundeliegenden Schuldverhältnisses ... 7
1. Dienstlohnforderungen ... 7
2. Mietzinsforderungen ... 12
3. Darlehens- und sonstige Zinsforderungen ... 13
4. Ratenweise geschuldete Leistungen ... 14
III. Bedingte und befristete Forderungen ... 14
1. Auflösende Bedingung und Befristung ... 14
2. Aufschiebende Bedingung ... 15
3. Aufschiebende Befristung ... 16
§ 5 Die Einteilung der künftigen Forderungen ... 18
§ 6 Schutz des Zessionars gegen weitere Abtretungen der künftigen Forderung ... 21
I. Aufschiebend bedingte und künftige Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis ... 21
II. Künftige Forderungen im engeren Sinne ... 22
1. Verfügungscharakter der Vorausabtretung ... 22
2. Bindende Wirkung der Vorausabtretung ... 25
a) Vergleich mit der Einigungserklärung nach §§ 929 ff ... 28
b) Frage der Erforderlichkeit einer besonderen gesetzlichen Anordnung der Bindungswirkung ... 30
c) Interessenlage bei der Vorausabtretung ... 31
d) Gebundenheit des Zedenten und sonstige gesetzliche Vorschriften des BGB ... 32
§ 7 Schutz des Zessionars gegen Einwirkungen des Zedenten auf Entstehung und Inhalt der künftigen Forderung ... 34
I. Rechtsgeschäfte des Zedenten mit Dritten ... 34
II. Rechtsgeschäfte des Zedenten mit dem künftigen Schuldner ... 34
1. Verfügungsgeschäfte und Inhaltsbestimmung bei den künftigen Forderungen im engeren Sinne ... 34
a) Aufrechnungsvertrag ... 36
b) Erlassvertrag ... 37
c) Erfüllung ... 39
d) Pactum de non cedendo ... 39

Seite

e) Vertrag zugunsten Dritter 42
2. Inhaltsbestimmung und Verfügung bei den künftigen Forderungen aus bestehenden Rechtsverhältnissen 42
3. Rechtsgeschäfte des Zedenten bei den aufschiebend bedingten Forderungen 46
§ 8 Die Wirkung der Vorausabtretung beim Tod des Zedenten 47
§ 9 Die Stellung des Zessionars gegenüber dem künftigen Schuldner 48
I. Einfluss des Schuldners auf die Entstehung der Forderung 48
II. Anwendbarkeit der Schuldnerschutzvorschriften 49
1. § 404 50
a) Künftige Forderungen im engeren Sinne 50
b) Künftige Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis .. 51
c) Aufschiebend bedingte Forderungen 52
2. § 406 53
a) Künftige Forderungen im engeren Sinne und aus bestehendem Schuldverhältnis 53
b) Aufschiebend bedingte Forderungen 53
3. §§ 407/408 54
4. § 409 55
III. Möglichkeiten des Zessionars, den Schuldnerschutz auszuschalten 56
§ 10 Die Art des Forderungsüberganges bei der Abtretung künftiger Forderungen 57
I. Auf die Konstruktion beschränkte Betrachtungsweise 59
1. Die Lebensnähe der Unmittelbarkeitstheorie 59
2. Die logische Richtigkeit der Durchgangstheorie 61
3. Das Rechtsnachfolgeprinzip 62
II. Praktische Auswirkung des Theorienstreits 63
1. Verfügungsbeschränkung des Zedenten 64
2. Schuldnerschutz 64
3. Anfechtung des die Forderung begründenden Rechtsgeschäfts .. 64
4. Anfechtung der Vorausabtretungsvereinbarung 65
5. Pfandrechtsbegründung nach der Vorausabtretung 65
A. Verpfändbarkeit künftiger Forderungen 66
B. Pfändbarkeit künftiger Forderungen 67
C. Wirksamkeit von nach der Vorausabtretung begründeten Pfandrechten 70
a) Unmittelbarkeitstheorie 70
b) Durchgangstheorie 70
aa) Unwirksamkeit wegen der Gebundenheit des Zedenten 70
bb) Unwirksamkeit nach § 185 II 2 73

Seite

6. Konkurs des Zedenten zwischen Abtretung und Forderungsentstehung 76
A. Unmittelbarkeitstheorie 77
a) Unwirksamkeit wegen fehlender Identität zwischen entstandener und abgetretener Forderung 78
b) Unwirksamkeit infolge Erwerbs nach Konkurseröffnung. 79
c) Analoge Anwendung des § 15 S. 1 KO 80
B. Durchgangstheorie 81
C. Aufschiebend bedingte Forderungen 83
D. Künftige Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis .. 84
E. Künftige Forderungen im engeren Sinne 85
a) Vergleiche mit ähnlichen Fällen 85
b) Verfügungswirkung der Vorausabtretung 86
c) Interessenlage bei der Vorausabtretung 87
d) Argumentation des Bundesgerichtshofes 89
e) Parallelität von Vollstreckungs- und Konkursrecht 90
f) Vorauserlass 91

III. Die Vereinbarkeit der unterschiedlichen Konstruktion des Forderungsüberganges mit allgemeinen Prinzipien 91

§ 11 Die Stellung des Zessionars beim Bestehen von Nebenrechten für die künftige Forderung 93
I. Vorausabtretung und Übergang der Nebenrechte 93
II. Mittelbare Sicherung des Zessionars durch Nebenrechte 96
1. Pfandrechte und Hypotheken 97
2. Vormerkungen 97

§ 12 Prozessrechtliche Stellung des Zessionars 98
I. Klagemöglichkeit gegen den Zedenten 98
II. Klagemöglichkeit gegen den künftigen Schuldner 99
1. Feststellungsklage 99
2. Leistungsklage 99
3. Arrest 101

§ 13 Vorausabtretung und Anwartschaft 102
I. Der Begriff der Anwartschaft 102
II. Die Stellung des Zessionars als Anwartschaft 104
1. Bestehen einer Vorstufe der Forderung und selbständige Übertragbarkeit der Rechtsstellung des Zessionars 105
2. Sukzessionsschutz 105
3. Gutglaubensschutz 106
4. Schutz gegenüber unrechtmässigen Eingriffen in die Rechtsstellung des Zessionars 107

§ 14 Zusammenfassung 110

LITERATURVERZEICHNIS

I. LEHRBÜCHER

Baur	Lehrbuch des Sachenrechts, 1960
Blomeyer	Allgemeines Schuldrecht, 2. Aufl., 1957
Eichler	Institutionen des Sachenrechts Bd. I, 1954
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., 1958
Enneccerus-Nipperdey	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Allg. Teil, 15. Aufl., 1. Halbb., 1959, 2. Halbb., 1960
Esser	Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Aufl., 1960
Heck	Grundriss des Schuldrechts, 1929 Grundriss des Sachenrechts, 1930
Hellmann	Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts, 1907
Hellwig	Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts, 3 Bde., 1903-1909
Hellwig-Oertmann	System des Deutschen Zivilprozessrechts, 2. Teil, 1919
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2 Bde,. 6. Aufl. 1959
Kress	Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, 1929
Kohler, Josef	Lehrbuch des Konkursrechts, 1891 (zit. Kohler Lehrbuch)
Lange	BGB Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 1958
Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allg. Teil, 4. Aufl., 1960 (zit. Larenz I) Bd. II, Bes. Teil, 4. Aufl., 1960 (zit. Larenz II)
Lehmann	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 12. Aufl., 1960
Leonhard	Allgemeines Schuldrecht des BGB, 1929
Rosenberg	Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, 9. Aufl., 1961
Seuffert	Deutsches Konkursprozessrecht, 1899
Titze	Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl., 1932
v. Tuhr	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1910; Bd. II 1. Teil, 1914; Bd. II 2. Teil, 1918

Westermann	Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Aufl., 1960
Windscheid-Kipp	Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd.I, 9. Aufl., 1906
Wolff-Raiser	Sachenrecht, 10. Aufl., 1957

II. KOMMENTARE

Baumbach-Duden	Handelsgesetzbuch, 14. Aufl., 1961
Baumbach-Lauterbach	Zivilprozessordnung, 26. Aufl., 1961
Böhle-Stamschräder	Konkursordnung, 6. Aufl., 1961
Erman	Handkommentar zum BGB, 2. Aufl., 1958
Jaeger	Konkursordnung, Bd.I, 8. Aufl. bearb. v. Lent, 1958
Mentzel-Kuhn	Konkursordnung, 6. Aufl., 1955
Oertmann	Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., Bd.I, 1928; Bd.II, 1929
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 20. Aufl., 1961
Planck	Kommentar zum BGB, Bd.I, Allg. Teil, 4. Aufl., 1913; Bd.II, Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl., 1. Hälfte 1914, 2. Hälfte 1928; Bd.III Sachenrecht, 5. Aufl., 1. Hälfte 1933, 2. Hälfte 1938
Reichsgerichtsrätekommentar	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar herausgeg. von Reichsgerichträten und Bundesrichtern, 11. Aufl., 1958 ff (zit. RGRK)
Schlegelberger	Handelsgesetzbuch, 3. Aufl., Bd.I, 1955, Bd.III, 1956
Seuffert-Walsmann	Zivilprozessordnung, 2 Bde., 12. Aufl., 1932
Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl., Bd.I, Allg. Teil und Recht der Schuldverhältnisse, 1959; Bd.III, Sachenrecht, 1960; Bd.V, Erbrecht, 1961
Staudinger	Kommentar zum BGB, 11. Aufl., ab 1954, ausser: Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil, Allg. Teil, 9. Aufl., 1930 und Sachenrecht, 2. Teil, 10. Aufl., 1936

Stein-Jonas-Schönke-Pohle
Zivilprozessordnung, 18. Aufl., 1954 ff

Sydow-Busch-Krantz-Triebel
Zivilprozessordnung, 21. Aufl., 1935

Warneyer — Konkursordnung, 1932

Wieczorek — Zivilprozessordnung, 1956 ff

Zöller — Zivilprozessordnung, 9. Aufl., 1960

III. MONOGRAPHIEN, AUFSÄTZE, etc.

Arndt — Zessionsrecht, 1. Teil: Rechtsvergleichung, 1932

Arndt — Die Wirkung einer Vorausabtretung künftiger Forderungen im Konkurs, DRiZ 54, 233 f

Bauknecht — Das Anwartschaftsrecht aus der bedingten Übereignung im Konkurs, NJW 56, 1177 ff

Bergk — Übertragung und Pfändung künftiger Rechte, Diss. Halle, 1912

Biermann — Besprechung von Jaeger Konkursordnung, 3. u. 4. Aufl., ZZP 44, 524 ff

Blomeyer — Studien zur Bedingungslehre, Teil I, 1938, Teil II, 1939 (zit. Studien I und II)

Blomeyer — Entscheidungsanmerkung JZ 57, 582 f

Boehmer — Der Übergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben, Reichsgerichtsfestschrift, Bd. III, S. 216 ff

Boehmer — Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, 2. Buch, Teil 1, 1951

Boehmer — Die elterliche Gesamtvertretung bei der Adoption eines minderjährigen Kindes, JZ 60, 4 ff

Brandes — Der verlängerte Eigentumsvorbehalt, Diss. Göttingen, 1940

v. Caemmerer — Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Bundesgerichtshof, JZ 53, 97 ff

Cappeller — Die doppelte Sicherungszession an den Waren- und den Geldkreditgeber, MDR 56, 137

Cremer	Das pactum de non petendo, Diss. Köln, 1959
Dempewolf	Zur Konkurrenz von verlängertem Eigentumsvorbehalt und Globalzession, NJW 56, 851 ff
Dempewolf	Prioritätsprinzip auch bei Konkurrenz zwischen verl. Eigentumsvorbehalt und Globalzession, NJW 57, 858
Dempewolf	Entscheidungsanmerkung, NJW 59, 1533 ff
Dieckmann	Globalzession und verl. Eigentumsvorbehalt, JuS 61, 219 ff
Dietz-Wiedemann	Schlechterfüllung des Arbeitsvertrags: Lohnminderung oder Schadensersatz, JuS 61, 116 ff
Düll	Zur Lehre vom Widerruf, 1934
Eccius	Wesen der Verfügung des Bürgerlichen Gesetzbuches, Gruchot 48, 465 ff
Eccius	Kurze Erörterungen, Gruchot 53, 1 ff
Eccius	Zur Frage der Abtretung künftiger Forderungen, DJZ 1904, 53 ff
Eberhard	Zinsen, Gruchot 56, 30 ff
Eichhorn	Zur Konkurrenz des Eigentumsvorbehaltes der Warenkreditgläubiger mit der Sicherungszession der Geldkreditgläubiger, Betrieb 54, 532 f
Eichler	Die Rechtslehre vom Vertrauen, 1950 (zit. Eichler S.)
Erman	Verl. Eigentumsvorbehalt und Globalzession, BB 59, 1109 ff
Fischer	Kollision des verl. Eigentumsvorbehalts der Warenlieferanten mit den Sicherungsmitteln der Geldkreditgeber, Diss. Münster, 1956
Fischer	Der verl. Eigentumsvorbehalt in der Krise, NJW 59, 366 ff
Flume	Der verl. und erweiterte Eigentumsvorbehalt, NJW 50, 841 ff
Flume	Zur Problematik des verl. Eigentumsvorbehaltes, NJW 59, 913 ff
Gernhuber	Entscheidungsanmerkung, JZ 59, 314 f
Giebe	Der Durchgangserwerb bei Vorausverfügungen, Diss. Göttingen, 1934
Grünebaum	Zur Frage betr. Verfügungen über künftige Forderungen, DJZ 1905, 801 ff

Grünebaum	Die Verfügung über künftige Forderungen, Recht 1909, 660 ff
Handrack	Die Sicherungsübereignung von Abzahlungsgegenständen, JW 34, 329
Härtl	Die Rechtsunsicherheit bei Forderungsabtretungen im Rahmen des verl. Eigentumsvorbehalts, Diss. Münster, 1959
Hees	Verl. Eigentumsvorbehalt und Globalzession, MDR 55, 525 ff
Heldrich	Die verzinsliche Frauenhypothek, Jher. Jb. 78, 259 ff
Hellwig	Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899
Hieber	Die "dingliche Anwartschaft" bei der Grundstücksübereignung, DtNotZ 59, 350 ff
Hoche	Abtretung und Verpfändung des Anwartschaftsrechts aus der Auflassung, NJW 55, 652 ff
Hoche	Entscheidungsanmerkung, DtNotZ 58, 386 ff
Hoeniger	Entscheidungsanmerkung, JW 32, 3814 f
Hofmann	Der verl. Eigentumsvorbehalt als Mittel der Kreditsicherung des Warenlieferanten, Diss. Mainz, 1960
Hubmann	Grundsätze der Interessenabwägung, AcP 155, 85 ff
Hufnagel	Kreditsicherung durch Vorausabtretung zukünftiger Forderungen, NJW 52, 490 f
Jaeger	Bemerkung zu Aufsätzen von Pfeiffer, LZ 1911, 606 f u. 770
Jaeger	Aus der Praxis des Konkurs- und Vergleichverfahrens, KuT 30, 17 ff
Koeppen	Der obligatorische Vertrag unter Anwesenden, Jher. Jb. 11, 139 ff
Kötter	Die Tauglichkeit der Vorausabtretung als Sicherungsmittel des Geld- und Warenrechts, 1960
Kohler, Josef	Der Prozess als Rechtsverhältnis, 1888
Kohler Siegfried	Die Pfändbarkeit zukünftiger Forderungen, Diss. Mainz, 1952 (zit. Kohler S.)
Kuttner	Besprechung der Dissertation Bergks, ZHR 75, 578 ff
Ladwig	Die Zwangsvollstreckung in zukünftige Forderungen, Diss. Köln, 1936

Lange	Die Lücke im Kindschaftsrecht, NJW 61, 1889 ff
Langheineken	Anspruch und Einrede, 1903
Leisner	Untersuchungen über die rechtliche Bedeutung des Prioritätsprinzips im geltenden Zivilrecht, Diss. München, 1957
Letzgus	Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt, 1938
Mayer	Die Anwartschaft aus der Auflassung, Diss. München, 1960
Meister	Die Pfändung aufschiebend bedingten und künftigen Eigentums, NJW 59, 608 ff
Mittelstein	Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches, 3. Aufl., 1913
Motive	zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches (zit. Mot.)
Müller	Die Zulässigkeit der Veräusserung künftiger Mobilien, Gruchot 54, 226 ff
Obermüller	Aufhebung des Zessionsverbotes für Lieferantenforderungen, BB 58, 292
Oberneck	Das Reichsgrundbuchrecht, 1909
Oertmann	Die Rechtsbedingung, 1924
v. Ohmeyer	Verfügung über künftige Rechte, 1909
Peter	Die Möglichkeit mehrerer Gründe derselben Rechtsfolge und mehrerer gleicher Rechtsfolgen, AcP 132, 1 ff
Pfeiffer	Vormerkungen über künftige Ansprüche im Konkurs, LZ 1911, 606
Pfeiffer	Vormerkungen für künftige Ansprüche, LZ 1911, 769 f
Protokolle	der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches (zit. Prot.)
Raape	Zustimmung und Verfügung, AcP 121, 257 ff
Raiser	Dingliche Anwartschaften, 1961
Regelsberger	Zur Lehre vom Altersvorzug der Pfandrechte, 1859
Regelsberger	Bayer. Hypothekenrecht, 2. Aufl., 1895
Reichel	Entscheidungsanmerkung, ZZP 38, 249 ff

Riegel	Die vorweggenommene Sicherungsabtretung, Diss. Köln, 1938
Rühl	Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, 1930
Rutkowsky	Der Anwartschaftserwerb und seine Folgen, NJW 57, 858 f
Schantz	Verl. Eigentumsvorbehalt. - Wie lange noch?, 1937
Schenkel	Die Abtretung künftiger Forderungen, Diss. Erlangen, 1949
Schmitz-Beuting	Zur Kollision von Sicherungsvorausabtretung an Geld- und Warenkreditgeber, KuT 56, 88 ff
Schnorr v. Carolsfeld	Besprechung der Monographie von Schantz, Krit. V. Schr. 66, 193 ff
Schumann	Die Forderungsabtretung im deutschen, franz. und engl. Recht, 1924
Schwoerer	Zur Frage der Wirksamkeit von Alleinvertretungsakten des Vaters aus der Zeit der Scheinherrschaft des § 1629 Abs. 1 BGB n. F., NJW 60, 1419 ff
Serick	Probleme bei mehrfacher Abtretung künftiger Forderungen, BB 60, 141 ff
Siebert	Das rechtsgeschäftliche Treuhanderhältnis, 2. Aufl., 1933
Spindler	Der Rang von Pfandrechten bei Verfügungen eines Nichtberechtigten, MDR 60, 454 ff
Stickel	Die Abtretung zukünftiger Forderungen, insbes. in Verbindung mit dem Eigentumsvorbehalt, Diss. Erlangen, 1933
Süss, Georg	Abtretung künftiger Ansprüche, Diss. Erlangen 1910 (zit. Süss S.)
Süss, Theodor	Durchgangs-Herrenlosigkeit, AcP 151, 1 ff
Titze	Die Lehre vom Missverständnis, 1910 (zit. Titze S.)
v. Thur	Verfügung über künftige Forderungen, DJZ 1904, 426 ff
v. Thur	Abtretung künftiger Forderungen, BA 7, 277 ff
Walsmann	Der Verzicht, 1912
Weimar	Der Rang der Pfandrechte, MDR 59, 819

Westermann	Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen, 1954
Wieacker	Die Forderung als Mittel und Gegenstand der Vermögensordnung, DRWi 41, 49 ff
Wild	Die Pfändbarkeit zukünftiger Forderungen, 1906
Würdinger	Die Privatrechtliche Anwartschaft als Rechtsbegriff, 1928

IV. ZEITSCHRIFTEN UND ENTSCHEIDUNGSSAMMLUNGEN

AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis
BA	= Bankarchiv
BB	= Der Betriebsberater
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
DJZ	= Deutsche Juristen-Zeitung
DR	= Deutsches Recht
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DRWi	= Deutsche Rechtswissenschaft
Gruchot	= Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung
Jher. JB	= Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
JuS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KritVJSchr	= Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KuT	= Konkurs- und Treuhandwesen
LM	= Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	= Leipziger Zeitschrift
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OLG	= Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Seuff. A	= Seufferts Archiv für Entscheidungen
WM	= Wertpapier-Mitteilungen
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozess

§ 1

DIE WIRTSCHAFTLICHE BEDEUTUNG DER ABTRETUNG KÜNFTIGER FORDERUNGEN

Die Abtretung künftiger Forderungen ist heute eine alltägliche Erscheinung. Sie dient meist zur Sicherung eines gegebenen Kredites.

Die moderne Wirtschaft mit ihren hohen Investitionen, der weitgehenden Aufgliederung der einzelnen Produktions- und Absatzstufen und dem schnellen, aber auch weiträumigen Güterumsatz ist immer mehr auf Kreditgewährung angewiesen. Kreditgewährung und Kreditsicherung gehen dabei Hand in Hand. Die Kreditgeber versuchen, sich einen möglichst hohen Grad von Sicherheit zu verschaffen.

Früher richteten sie sich dabei meist nach der Vertrauenswürdigkeit des Kreditnehmers selbst oder verlangten personale Sicherheiten durch Bürgschaften. Heute ist dieser Personalkredit gegenüber dem Realkredit in den Hintergrund getreten. Das beruht einmal auf der Verringerung der persönlichen Beziehungen und damit auch des Vertrauens zum Geschäftspartner, andererseits aber auch auf der allgemeinen Unsicherheit des Wirtschaftslebens, die in mehreren grossen Krisen zum Ausdruck kam.

Innerhalb des Realkredites ergab sich eine immer grössere Einbeziehung von Mobilien, Forderungen und sonstigen Rechten, da das für die Erlangung des Realkredits zunächst in der Hauptsache verwandte Vermögen an Grund und Boden nicht mehr ausreichte. Als dann die im Moment der Kreditgewährung bestehenden Vollrechte des Kreditnehmers nicht mehr zur Sicherstellung der Waren- und Geldkreditgeber genügten, griff man auch auf Vorstufen zum Erwerb eines Rechtes zurück, wie dies vor allem bei der Anwartschaft des Käufers aus Vorbehaltskauf geschehen ist.

Die Sicherung wurde dann noch weiter auf teilweise völlig in der Zukunft liegende Rechte erstreckt. Dies entspricht der Tendenz der Wirtschaft, schon mit künftigen Vermögensgegenständen zu rechnen und ihnen einen gegenwärtigen Wert beizulegen. Geeignete Objekte für solche Sicherungsgeschäfte bilden in erster Linie die künftigen Forderungen. Ihre Abtretung liegt vor allem dem verlängerten Eigentumsvorbehalt und der Globalzession zugrunde. Aber nicht nur diese Abreden, die meist künftige Forderungen aus dem Verkauf von Waren betreffen, bilden Fälle der Vorausabtretung. Ebenfalls häufig kommt die Abtretung künftiger Mietzinsforderungen, sei es aus bestehenden oder erst noch abzuschliessenden Mietverträgen, künftiger Zinsforderungen und künftigen Dienst- oder Werklohnes vor.

§ 2

ZIEL DER ARBEIT

Das Problem der Abtretung künftiger Forderungen ist schon vielfach behandelt worden. Dabei sind Überlegungen vor allem in drei Richtungen angestellt worden. Zunächst entwickelte sich im Anschluss an die Entscheidung des Reichsgerichts vom 29.9.1903 1) eine lebhafte Diskussion darüber, ob man mit dem Reichsgericht die Zulässigkeit der Vorausabtretung für das BGB bejahen könne. Als Gegner der Zulässigkeit trat vor allem Eccius 2) hervor. Er hielt eine Verfügung, wie sie die Abtretung darstellt 3), über einen noch nicht existierenden Gegenstand für begrifflich nicht denkbar. Weitaus die meisten Autoren 4) traten für die Zulässigkeit der Vorausabtretung ein. Seitdem ist sie kaum mehr bezweifelt worden 5), und die ganz herrschende Meinung in Rechtsprechung 6) und Lehre 7) spricht sich für die Abtretbarkeit aus, so dass teilweise schon von einem Gewohnheitsrecht gesprochen wird 8). Eine Wiederholung und erneute Abwägung aller Argumente, die für und gegen die Zulässigkeit der Vorausabtretung sprechen, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Es soll deshalb im Folgenden von der Zulässigkeit der Vorausabtretung ausgegangen werden.

Nachdem sich einmal die Zulässigkeit der Vorausabtretung durchgesetzt hatte, war vor allem streitig, wieweit die künftige Forderung bestimmt oder bestimmbar sein muss, welche einzelnen Umstände zu ihrer Individualisierung erforderlich sind und in welchem Zeitpunkt diese Erfordernisse gegeben sein müssen. In erster Linie handelte es sich dabei um die Anforderungen an die Bestimmbarkeit bei den in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Vorausabtretungen, besonders beim verlängerten Eigentumsvorbehalt. Das Reichsgericht 9) verlangte schliesslich,

1) RGZ 55,334
2) Gruchot 48,456 ff; Gruchot 53,1 ff; DJZ 1904 S.53 ff
3) vgl. Larenz I § 30 I; Soergel-Siebert-Schmidt § 398,11; Enneccerus-Lehmann § 78 II 2
4) v.Tuhr DJZ 1904,426 ff; BA 7,277 ff; Lehrbuch II 1 S.387 ff; Grünebaum DJZ 1905,801 ff; Recht 1909,660 ff; v.Ohmeyer S.163 ff; Süss S.39 ff
5) zweifelnd jedoch v.Caemmerer JZ 53,97(98); Westermann Interessenkollisionen S.18, uneingeschränkt für die Zulässigkeit allerdings in Erman-Westermann § 398,6 Die Zulässigkeit verneint Fischer S.15 ff und NJW 59,366 ff
6) zuletzt ausdrücklich BGHZ 30,149(151); BGH NJW 60, 1712(1713)
7) Enneccerus-Lehmann § 78 III 3; Larenz I § 30 II 4; Esser § 90,2; Erman-Westermann § 398,6; Palandt § 398 3d; Soergel § 398,7; RGRK § 398,22; ausführliche Zusammenstellung Hofmann S.131,248
8) Härtl S.20
9) RGZ 149,96 ff; RGZ 155,26 ff; RG DR 40,581

dass die Bestimmbarkeit für jeden Fall gewährleistet sei, in dem die Geschäftsbedingungen denkbarerweise eingreifen könnten. Diese Rechtsprechung wurde heftig angegriffen 10). Der Bundesgerichtshof 11) stellt nun nicht mehr die scharfen Anforderungen wie das Reichsgericht. Nach ihm ist eine Untersuchung der Bestimmbarkeit nur für die einzelne in Frage stehende Forderung notwendig, und es genügt, dass die Forderung sich im Augenblick ihrer Entstehung eindeutig als von der Abtretungsvereinbarung erfasst bestimmen lässt. Diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist wiederum auf Kritik gestossen 12), so dass das Problem nocht nicht endgültig geklärt erscheint. Es soll hier aber nicht weiter verfolgt werden.

Ebenfalls sollen die speziellen Fragen nicht in den Mittelpunkt der Arbeit gestellt werden, die sich aus der Kollission von verlängertem Eigentumsvorbehalt und Globalzession ergeben, wenn beide Abreden die gleiche Forderung betreffen 13).

Ziel der Arbeit ist es vielmehr, die Stellung des Erwerbers einer künftigen Forderung ganz allgemein zu untersuchen. Nur so lassen sich auch befriedigende Lösungen der Einzelprobleme finden. Das gilt vor allem für die Frage, ob beim Erwerb einer künftigen Forderung ein Durchgangserwerb durch die Person des Zedenten eintritt, oder ob die Forderung unmittelbar für den Zessionar entsteht. Diese Frage wurde von den einzelnen Autoren meist nur unter einem Gesichtspunkt gesehen, etwa der Möglichkeit späterer Belastungen der künftigen Forderung durch Pfandrechte, der Erhaltung der Einwendungen des Schuldners auch gegenüber dem Zessionar oder der Konkursbeständigkeit der Vorausabtretung. Dabei wurden die Konsequenzen für die gesamten von der Entscheidung abhängigen Fragen oft nicht genügend beachtet. In erster Linie soll auch der Grad der Verfestigung der Stellung des Zessionars, ihr Verhältnis zur später entstehenden Forderung und ihr Schutz gegenüber Zedenten und künftigem Schuldner untersucht werden.

Hierbei wird die Verbindung zum Rechtsbegriff der Anwartschaft herzustellen sein, der in der modernen Zivilrechtsdogmatik eine bedeutende Rolle spielt 14).

Es wird zu prüfen sein, inwieweit man den Erwerber einer künftigen Forderung als Anwartschaftsinhaber bezeichnen kann. Es werden aber auch die mannigfachen rechtlichen Probleme der Vorausabtretung im Hinblick auf ähnliche Situationen bei Anwartschaften auf anderen Privatrechtsgebieten einer eingehenden Betrachtung unterzogen werden.

---

10) Flume NJW 50,841 (845 ff) mit Nachweisen
11) BGHZ 7,365 (369)
12) v.Caemmerer JZ 53,97 ff; Kötter S.51 ff
13) vgl. BGHZ 30,149 ff; Flume NJW 59,913 ff; KÖTTER S.115 ff
14) vgl. zuletzt Raisers "Dingliche Anwartschaften"

§ 3
DIE KÜNFTIGE FORDERUNG

Was unter einer Forderung im Sinne des BGB zu verstehen ist, ergibt sich aus § 241 S.1 +). Der auf Grund des Schuldverhältnisses bestehenden Leistungspflicht des Schuldners entspricht die Berechtigung des Gläubigers, vom Schuldner die Leistung zu fordern. Dem Gläubiger steht dabei ein Recht "auf" die Leistung zu, nicht aber hat er ein Recht "an" der Leistung, das ihm unmittelbare Herrschaft über die Person des Gläubigers oder dessen Leistungshandlung oder den Leistungsgegenstand gibt 1). Das dem Gläubiger zustehende Recht richtet sich nur gegen eine bestimmte Person, den Schuldner.

Die Forderung als Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner ist zwar etwas Reales in dem Sinne, dass sie der Welt des objektiven Geltens der Rechtsordnung angehört 2). Sie ist jedoch nicht sinnlich wahrnehmbar, so dass die Begriffsbestimmung der künftigen Forderung schwieriger ist als etwa die der künftigen Sache. Eine Sache als körperlicher Gegenstand (§ 90) kann nur existieren oder nicht existieren, eine Zwischenstufe gibt es dabei nicht. Schwierigkeiten treten allerdings auch beim rechtlichen Sachbegriff auf, wenn es sich um die Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung handelt, die jeweils zu neuen Sachen führen können. Die Grundvoraussetzung der Körperlichkeit des Gegenstandes lässt sich aber relativ einfach erfahren, zumal es für die rechtliche Betrachtung dabei auf die Anschauungen des Verkehrs, nicht aber auf die Lehren der Physik ankommt. Danach ist erforderlich aber auch genügend die Wahrnehmbarkeit durch irgendeinen Sinn 3). Die Forderung als Bestandteil der Rechtswelt entzieht sich dagegen einer solch einfachen Feststellung ihrer Existenz. Sowohl die gegenwärtige wie die zukünftige Forderung lassen sich nur in der Vorstellung begreifen.

Das BGB benutzt an verschiedenen Stellen den Ausdruck "künftig" in Verbindung mit Forderung, Anspruch, Recht u.ä. So erklärt § 310 einen Vertrag auf Übertragung des künftigen Vermögens für nichtig. § 559 S.2 handelt vom Pfandrecht des Vermieters für künftige Entschädigungsforderungen. §§ 765 II, 883 I 2, 1113 II und 1204 II eröffnen die Möglichkeit der Sicherung künftiger Ansprüche und Forderungen. § 1209 bestimmt den Rang des Pfandrechts, das für eine künftige Forderung bestellt wurde. Nach § 1912 erhält die Leibesfrucht zur Wahrung ihrer künftigen Rechte einen Pfleger. Eine gesetzliche Definition des künftigen Rechtes findet sich aber an keiner Stelle. Man wird deshalb wie im allgemeinen Sprachgebrauch den

---

+) §§ ohne weitere Bezeichnung sind im Folgenden solche des BGB

1) dazu näher Larenz I § 2 II

2) Larenz I § 2 V

3) Enneccerus-Nipperdey § 121 II 2

Begriff künftig im Sinne von "noch nicht bestehend" zu verstehen haben 4). Der damit ausgedrückte Gegensatz zum Begriff des Gegenwärtigen kommt auch im Aufbau des Gesetzes vor, so stellen z.B. § 310 und § 311 die Verträge über künftiges und gegenwärtiges Vermögen gegenüber.

Da die Begriffe Gegenwart und Zukunft einander ausschliessen, kann die Forderung nur gegenwärtig oder zukünftig sein 5). Ein gegenwärtiges Recht liegt immer dann vor, wenn das Recht in seinem ganzen Umfange entstanden ist, also der gesamte Tatbestand gegeben ist, an den die Rechtsordnung die Entstehung eines Rechtes knüpft 6). Eine gegenwärtige Forderung ist damit gegeben, wenn zwischen Rechtssubjekten ein Schuldverhältnis besteht, auf Grund dessen der Berechtigte vom Verpflichteten eine Leistung verlangen kann. Eine Forderung besteht dann noch nicht, wenn ihre Entstehungstatsachen erst zum Teil vorliegen. Die für die Forderung notwendige Leistungsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner fehlt in diesem Falle. Das gesamte Recht kann nicht zum gegenwärtigen werden, wenn erst ein Teil seiner Voraussetzungen vorliegt. Eine Forderung ist erst dann existent, wenn ihr Tatbestand vollkommen gegeben ist. Solange auch nur ein Tatbestandsmerkmal fehlt, liegt eine künftige Forderung vor 7).

Es ist jedoch jeweils genau zu untersuchen, welche Merkmale für das Entstehen der Forderung unerlässlich sind. Es ist deshalb vorneweg festzustellen, dass die Fälligkeit der Forderung nicht zu ihren Entstehungsvoraussetzungen gehört. Auch vor Fälligkeit kann der Gläubiger schon berechtigt und der Schuldner schon verpflichtet sein. Das ergibt sich aus § 813 II, dem zu Grunde liegt, dass die Leistung vor Fälligkeit nicht als Erfüllung einer Nichtschuld anzusehen ist. Der Gläubiger ist um die zu früh erfolgte Leistung selbst nicht bereichert, da er auf die Leistung einen Anspruch hatte, den er durch den Empfang eingebüsst hat 8). Darüber hinaus schliesst § 813 II dann auch einen Anspruch auf Erstattung der Zwischenzinsen aus. Streitig ist nur, ob auch die befristete Forderung nach § 163 als betagte d.h. bestehende Forderung, bei der nur die Möglichkeit der Geltendmachung hinausgeschoben ist, angesehen werden kann. Diese Frage soll später 9) bei der Erörterung der verschiedenen Arten künftiger Forderungen behandelt werden. Hier kam es nur

---

4) Windscheid-Kipp I § 96a S.506; Langheineken S.52; Süss S.6; v.Ohmeyer S.16; Stickel S.11; Schenkel S.7; Kohler S.10; Riegel S.19; Fischer S.17

5) Riegel S.19; Fischer S.17

6) Enneccerus-Nipperdey § 82 I; Lehmann § 12 II 4; v.Tuhr I S.180 ff

7) v.Tuhr DJZ 1904,426(428); v.Ohmeyer S.16; Süss S.6; Schenkel S.6; Seuffert S.47; Kohler S.10

8) Motive II 835; Enneccerus-Nipperdey § 82 II 1 u. § 222 II 4; Larenz II § 63 I; Enneccerus-Lehmann § 223 I 2b

9) siehe unten S.17 f

darauf an festzustellen, dass eine Forderung nicht schon deshalb eine künftige ist, weil ihr die Fälligkeit fehlt.

§ 4

FÄLLE KÜNFTIGER FORDERUNGEN

Da eine künftige Forderung immer dann vorliegt, wenn nur eines der zur Forderungsentstehung erforderlichen Tatbestandsmerkmale fehlt, ergibt sich eine Vielzahl von Fällen, in denen man von einer künftigen Forderung zu sprechen hat.

1. FEHLEN EINES ZU GRUNDE LIEGENDEN SCHULDVERHÄLTNISSES

Die einzelne Forderung ist in der Regel Bestandteil eines umfassenderen Schuldverhältnisses. Zwar versteht das BGB unter Schuldverhältnis auch die einzelne Forderung wie in den §§ 362 ff, die die Erlöschensgründe für die Einzelforderung regeln. Daneben wird mit Schuldverhältnis aber auch das gesamte Rechtsverhältnis bezeichnet, das die rechtliche Sonderverbindung zwischen mehreren darstellt 1). Das Schuldverhältnis in diesem weiteren Sinn kann mehrere Forderungen und Gestaltungsrechte zum Inhalt haben. Existiert nun dieses Schuldverhältnis im weiteren Sinn nicht und liegt selbst noch in der Zukunft, so sind auch die einzelnen sich aus ihm ergebenden Leistungspflichten künftige Forderungen. Diese sind aber schon häufig Gegenstand des Rechtsverkehrs. So liegt dem verlängerten Eigentumsvorbehalt die Abtretung von Kaufpreisforderungen aus noch abzuschliessenden Kaufverträgen zu Grunde. Werkunternehmer sind zur Finanzierung künftiger Verträge oft auf die Abtretung der Werklohnforderung aus dem noch abzuschliessenden Vertrag angewiesen. Auch die Abtretung von Mietzinsforderungen vor Abschluss eines Mietvertrages kommt vor, ebenso von Schadensersatzforderungen, etwa wegen Sachbeschädigung, vor Eintritt der zum Schadensersatz verpflichtenden Umstände. Bei diesen Beispielen handelt es sich jeweils um Forderungen, die sich aus einem in Zukunft zu begründenden Schuldverhältnis entwickeln können.

---

1) Larenz I § 2 V; Enneccerus-Lehmann § 1 III; Planck-Siber Vorbem. I 1b; Soergel-Schmidt § 241, 3

II. BESTEHEN EINES ZUGRUNDELIEGENDEN SCHULDVERHÄLTNISSES

Besteht dagegen das Schuldverhältnis als Ganzes schon, so ist streitig, ob damit alle Forderungen, für die es die Grundlage bildet, existent sind. Sind Dienstlohn-, Mietzins-, Pachtzins- und sonstige Zinsforderungen schon mit Abschluss des Dienstvertrages usw. für dessen gesamte Dauer entstanden, oder handelt es sich bei ihnen auch teilweise um künftige Forderungen?

1. Dienstlohnforderungen

Zunächst soll die Lage beim Dienstvertrag betrachtet werden. Aus dem Wortlaut des § 611 I "durch den Dienstvertrag wird der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet" wird geschlossen, dass die Forderung des Dienstverpflichteten mit dem Vertragsschluss entstehe 2). Der Entstehungstatbestand der Forderung sei mit dem zugrundeliegenden Dienstvertrag schon vollkommen umschrieben. Das Zukunftsmoment ergreife nur die Geltendmachung der Forderung, diese bestehe also, sei nur noch nicht fällig.

Die überwiegende Ansicht nimmt dagegen an, dass die Forderungen auf Vergütung nach und nach aus dem Grundverhältnis durch Hinzutreten neuer Tatsachen erwachsen 3). Meist wird dafür keine Begründung gegeben. Kohler 4) beruft sich darauf, dass diese Auffassung dem praktischen Leben am besten gerecht werde. Der Arbeitgeber wolle sich mit Abschluss des Dienstvertrages lediglich verpflichten, dem Arbeitnehmer die Möglichkeit zur Begründung von Lohnforderungen durch seine Arbeitsleistung zu geben. Dies Argument reicht jedoch nicht allein aus, da nur aus den Parteivorstellungen nicht auf den rechtlichen Gehalt eines Vorganges geschlossen werden kann, man denke etwa an die Trennung von schuldrechtlichem und dinglichem Geschäft beim Handkauf.

Der Wortlaut des § 611 I ist aber nicht eindeutig, so dass er nur die Auslegung zuliesse, mit Abschluss des Dienstvertrages entstünde die Dienstlohnforderung für die gesamte Vertragszeit. Er lässt aber auch die Auslegung zu, dass damit nur die für den Vertragstyp des Dienstvertrages kennzeichnenden und wesentlichen Pflichten der Vertragspartner gegenüberstellt und der Beginn der Vergütungspflicht bezeichnet werden sollte. Zum Teil lässt sogar das Gesetz selbst erkennen, dass

---

2) Langheineken S. 144 ff; Hellmann S. 141; Bergk S. 95; Riegel S. 39; Fischer S. 23; Hofmann S. 127

3) v. Tuhr DJZ 1904, 426(428); Grünebaum Recht 1909, 660(661); v. Ohmeyer S. 97; Süss S. 47; Schenkel S. 17; Kohler S. 21; Jaeger-Lent § 1, 54; Mentzel-Kuhn § 1, 56a; Böhle-Stamschräder § 1, 5A; Dietz-Wiedemann JuS 61, 116; RGZ 142, 291(295)

4) Kohler S. 21

in § 611 I nicht der Entstehungszeitpunkt der Vergütungsforderung des Dienstpflichtigen geregelt ist. Die vereinbarte Vergütung des § 611 I kann auch in einer Provision bestehen 5), die entweder das ausschliessliche Entgelt darstellt, oder als Teil zu einem festen Grundgehalt hinzutritt. Für die Provisionsforderung des selbständigen Handelsvertreters, der auch auf Grund Dienstvertrages tätig wird 6), bestimmen §§ 87 I 1, 87a I 1 HGB, dass sie bedingt mit Abschluss des Geschäftes und endgültig mit Ausführung des Geschäftes durch den Unternehmer entsteht 7). Für Handlungsgehilfen verweist § 65 HGB auf die §§ 87 ff HGB. Auf andere Arbeitnehmer werden diese Vorschriften analog angewendet, wenn Provisionszahlungen mit ihnen vereinbart sind 8). Die §§ 87 ff HGB grenzen den Kreis der provisionspflichtigen Geschäfte ab und legen den Entstehungszeitpunkt der Provisionsforderung entsprechend der Besonderheit dieser Vergütungsart fest. Hätte das BGB in § 611 I den Entstehungszeitpunkt der Vergütungsforderung regeln wollen, hätte es dann auch bestimmt die davon abweichenden Regelungen für einen Teil der Vergütungsforderungen gebracht und dies nicht einem Nebengesetz überlassen, das noch nicht einmal für alle Fälle dieser Art Geltung hat.

Eine Festlegung des Entstehungszeitpunktes auf den Moment des Abschlusses des Dienstvertrages lässt sich auch nicht mit Erscheinungen vereinbaren, die sich aus dem Charakter des Dienstvertrages als Dauerschuldverhältnis ergeben. Bei einem Dauerschuldverhältnis hängt der Umfang der Gesamtleistung von der Länge der Zeit ab, in der die Leistung erbracht werden soll 9). Dieser Einfluss der Zeit hat auch die Hauptvertreter der Ansicht, dass der Dienstvertrag nur künftig fällige, nicht aber künftige Forderungen zum Inhalt habe, zu Einschränkungen veranlasst 10).

Der Dienstvertrag kann auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, § 620. Der Arbeitsvertrag, der trotz vieler Besonderheiten auch Dienstvertrag i.S. der § 611 ff ist 11), wird sogar in der Regel auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Für die Wirksamkeit der Befristung eines Arbeitsvertrages ist eine sachliche Rechtfertigung erforderlich 12). Bei unbefristeten Dienstverträgen nehmen die oben 13) genannten Autoren die Entstehung der Dienstlohnforderung nur

---

5) Staudinger-Nipperdey § 611,205; Hueck-Nipperdey I § 42 II
6) Baumbach-Duden § 86,1A; Schlegelberger-Schröder § 86,3
7) Schlegelberger-Schröder § 87a,1
8) Staudinger § 611,205 mit Nachweisen
9) Larenz I § 2 VI; Esser § 20,2
10) Langheineken S.145; Hellmann S.208; Bergk S.91
11) Hueck-Nipperdey I § 23 VII; Staudinger-Nipperdey Vorbem. 35 ff zu § 611
12) Staudinger-Nipperdey § 620,13; BAG NJW 61,798 ff
13) s.o.S.8, Anm.10

bis zu dem Zeitpunkt an, bis zu dem nach §§ 621-623 gekündigt werden kann. Die einzelnen Forderungen entstehen ihrer Auffassung nach sukzessive durch unbenutztes Verstreichenlassen des jeweiligen Kündigungstermines. Den Einwand, der Dienstvertrag sei nach der zwingenden 14) Vorschrift des § 626 durch fristlose Kündigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit auflösbar und damit das Entstehen der Vergütungsforderung auch vom Verstreichenlassen dieser Kündigungsmöglichkeit abhängig, bekämpft Bergk 15). Die Nichtausübung der fristlosen Kündigung hat nach ihm keinen Einfluss auf die Forderungsentstehung, sondern bildet eine auflösende Bedingung für das Bestehenbleiben der entstandenen Forderung. Das folge aus dem unterschiedlichen Charakter beider Kündigungsarten. Die befristete Kündigungsbefugnis liege im Recht des Dienstverhältnisses, die fristlose setze dagegen voraus, dass der andere Vertragsteil gewisse Verpflichtungen nicht erfülle.

Dabei wird nicht berücksichtigt, dass ein Verschulden des anderen Teils nicht Voraussetzung des Rechts zur fristlosen Kündigung nach § 626 ist 16). Auch wenn die Auflösung des Dienstvertrages auf diesem Wege nicht der Regelfall ist, so gehört doch die Möglichkeit zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde gerade zum Wesen der Dauerschuldverhältnisse 17). Mit ihr ist deshalb bei Abschluss des Dienstvertrages ebenso zu rechnen wie mit der ordentlichen befristeten Kündigung nach §§ 621-623. Eine verschiedene Einwirkung auf die Entstehung der Vergütungsforderung wird deshalb der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Kündigungsarten nicht gerecht.

Wenn man für das sofortige Entstehen der Vergütungsforderung eintritt, bleibt daher nur die Möglichkeit, das Entstehen für die gesamte Vertragsdauer anzunehmen. Das führt bei den unbefristeten Verträgen dazu, dass der Umfang der Forderung bei ihrer Entstehung völlig ungewiss ist, da die Dauer des Dienstverhältnisses nicht feststeht. Zwar kommt es vor, dass die Parteien die Höhe, Art und Weise der Leistung bei Begründung eines Schuldverhältnisses nicht oder nicht vollständig bestimmen. Dann greifen aber gesetzliche Regelungen wie §§ 612 II, 632 II, 653 II ein, oder die Bestimmung erfolgt durch eine der Parteien (§§ 315, 316) oder durch Dritte (§§ 317 ff). Auch genügt es, wenn die Leistung durch sonstige Umstände bestimmbar ist. Dabei handelt es sich aber immer um Ausnahmefälle und nicht um die Unbestimmtheit für einen ganzen Vertragstypus. Vor Beendigung des Schuldverhältnisses kann beim Dienstvertrag dagegen noch nichts über den Umfang der Leistungspflicht gesagt werden. Bei einer solchen von vorneherein bestehenden Ungewissheit kann nicht von einer schon entstandenen Forderung die Rede sein.

14) Staudinger-Nipperdey § 626, 23 ff
15) a.a.O. S. 93
16) Staudinger-Nipperdey § 626, 27 mit Nachweisen
17) Palandt-Gramm § 626, 1; Larenz I § 2 VI; BGH NJW 51, 836

Die gleiche Unbestimmtheit kann auch bei befristeten Dienstverträgen eintreten. Werden diese nach Ablauf der vereinbarten Dienstzeit mit Wissen des Dienstberechtigten vom Dienstverpflichteten fortgesetzt, so tritt nach § 625 Verlängerung auf unbestimmte Zeit ein. Das bisherige Dienst- oder Arbeitsverhältnis bleibt dann in gleicher Art aufrechterhalten. Es wird nicht ein neues Rechtsverhältnis begründet, sondern das alte wird fortgesetzt 18). Hier kann man sicherlich nicht die Entstehung der Vergütungsforderung für die verlängerte Zeit schon mit Abschluss des befristeten Dienstvertrages annehmen.

Die Frage, ob die Dienstlohnforderung schon mit Abschluss des Dienstvertrages entsteht, spielt eine praktische Rolle, wenn der Dienstverpflichtete nach Abschluss des Vertrages in Konkurs fällt. Nach § 1 KO besteht die Konkursmasse aus dem der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen des Gemeinschuldners, das ihm im Zeitpunkt der Konkurseröffnung gehört. Die Dienstlohnforderungen für die Zeit nach Konkurseröffnung sind, gleichviel ob man sie als bestehende oder als künftige Forderungen ansieht, nach § 832 ZPO pfändbar, soweit sie nicht den Pfändungsschutzbestimmungen unterliegen. Sieht man sie als schon entstandene Forderungen an, die nur noch nicht fällig sind, so gehören sie schon im Moment der Konkurseröffnung zum Vermögen des Gemeinschuldners. Sie fallen dann in die Masse, da das Fehlen der Fälligkeit allein der Massezugehörigkeit nicht entgegensteht 19). Gleichwohl bliebe der Gemeinschuldner dem Dienstberechtigten gegenüber zur Dienstleistung verpflichtet, da ihm die Tatsache, dass er in Konkurs fällt, kein Kündigungsrecht gibt 20).

§ 1 KO, der für die Massezugehörigkeit auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung abstellt, bezweckt aber gerade, den Neuerwerb nach diesem Zeitpunkt konkursfrei zu lassen 21). Es soll dem Gemeinschuldner damit ein Anreiz zu weiterer Erwerbstätigkeit, die ihm und seiner Familie unmittelbar zugute kommt, gegeben werden. Auch soll die Gefahr verringert werden, dass sich der Schuldner infolge seiner Notlage an Massegegenständen vergreift. Diese aus sozialen und wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigte Regelung könnte nicht eingreifen, wenn der Gemeinschuldner zur Dienstleistung verpflichtet bleibt, sein Einkommen bis auf den pfändungsfreien Betrag jedoch der Masse zufliesst. Deshalb haben Rechtsprechung 22) und Schrifttum 23) zu Recht angenommen, dass die Lohn- und Gehaltsansprüche

18) Staudinger-Nipperdey § 625, 10; Larenz II § 48 IIIa und § 44 VId

19) Jaeger-Lent § 1, 54; Mentzel-Kuhn § 1, 58; Böhle-Stamschräder § 1, 5B; Kuttner ZHR 75, 578(583)

20) Staudinger-Nipperdey Vorbem. 39 zu § 620 mit Nachweisen

21) Jaeger-Lent § 1, 51 ff

22) RGZ 142, 291(295)

23) Jaeger-Lent § 1, 55; Mentzel-Kuhn § 1, 56a; Böhle-Stamschräder § 1, 5A; Enneccerus-Lehmann § 146 III 1; Dietz-Wiedemann JuS 61, 116

des Gemeinschuldners immer erneut auf Grund seiner Leistungen entstehen und damit nicht in die Masse fallen.

Allerdings wird danach beim Dienstvertrag das Abhängigkeitsverhältnis von Leistung und Gegenleistung anders gesehen als bei den sonstigen gegenseitigen Verträgen. Für diese zieht nur Blomeyer 24) aus § 320 I S. 1 die Folgerung, dass die Leistungspflicht durch die Bewirkung der Gegenleistung bedingt sei. Dem wird aber zu Recht entgegengehalten 25), dass dann die Leistungspflicht erst mit der Gegenleistung entstehe, beim Kaufvertrag aber z.B. Käufer- und Verkäuferpflichten bereits mit Abschluss des Vertrages existent seien. Beim Dienstvertrag ist es aber nicht das Gegenseitigkeitsverhältnis, das die Entstehung der Vergütungsforderung von der Leistung der Dienste abhängig macht. Es handelt sich dabei vielmehr um die Besonderheit der Dauerschuldverhältnisse, bei denen der Umfang der Leistung nicht von vorneherein bestimmt ist. Dem würde es allerdings auch gerecht, wenn die Entstehung der Vergütungspflicht nicht von der Leistung der Dienste sondern vom Zeitablauf abhängig wäre. Aber auch dann würde es sich jedenfalls um künftige Forderungen handeln, da noch ein Tatbestandsmerkmal zur Entstehung fehlte. Es ist jedoch ungekünstelter, bei Nichtleistung der Dienste eine Nichtentstehung der Vergütungsforderung anzunehmen, als diese infolge des Zeitablaufs entstehen, aber wegen Nichtleistung der Dienste, die sich nur in der Zeit abspielen können, sogleich wieder entfallen zu lassen. Auch ist damit eine einheitliche Behandlung der Fälle möglich, in denen die Vergütung nicht nur von der zeitlichen Leistung der Dienste, sondern auch von anderen Umständen, z.B. dem Arbeitsergebnis beim Akkordlohn oder den besonderen Voraussetzungen der §§ 87 ff HGB bei der Provision, abhängt. Das ist von besonderer Bedeutung, wenn eine gemischte Lohnform für dieselben Dienste besteht, also Akkord- und Zeitlohn oder Zeitlohn und Provision.

Eine Stütze dafür, dass die Entstehung der Vergütungsforderung von der Leistung der Dienste beeinflusst wird, bietet auch § 614. Diese Vorschrift legt nicht nur den Zahlungstermin fest, sondern bringt zugleich den Grundsatz zum Ausdruck "ohne Dienstleistung keine Vergütung" 26). § 614 S. 1 ist dispositiv 27). Wenn die Parteien vereinbaren, dass die Vergütung vor der Leistung der Dienste zu entrichten ist, entsteht damit noch nicht die Vergütungsforderung mit dem Zahlungstermin. Das ist aber nicht erforderlich, um die Tilgungswirkung der Zahlung zu erklären. Es handelt sich vielmehr um eine Verpflichtung zur Erfüllung bereits vor Forderungsentstehung, die dann bei Eintritt der Voraussetzungen der Vergütungspflicht diese automatisch verringert.

---

24) Studien I S. 114
25) Larenz I § 18 I S. 174 2)
26) Staudinger-Nipperdey § 614, 14
27) Staudinger-Nipperdey § 614, 2

Nach all diesen Erwägungen handelt es sich bei der Vergütungsforderung des Dienstverpflichteten um eine künftige Forderung. Zu ihrer Entstehung muss neben dem Abschluss des Dienstvertrages noch der Zeitablauf oder, was meines Erachtens richtiger ist, die Leistung der Dienste hinzukommen.

2. Mietzinsforderungen

In gleicher Weise wie beim Dienstvertrag wird beim Mietvertrag die Frage des Entstehungszeitpunktes der Mietzinsforderung 28) behandelt 29) 30). Der Mietvertrag entspricht in seiner Struktur dem Dienstvertrag. Statt Dienstleistung und Vergütung stehen sich Gebrauchsgewährung und Mietzins gegenüber. Neben den beim Dienstvertrag angestellten Erwägungen lässt sich ein weiteres Argument gegen die Entstehung der Mietzinsforderung für die gesamte Vertragszeit mit Abschluss des Vertrages aus den §§ 571 ff gewissen. Nimmt man eine schon mit Vertragsschluss entstandene Forderung an, so verfügt der Vermieter als Berechtigter, auch wenn es sich um den Mietzins für die Zeit nach der Übertragung des Grundstückes handelt. Eine Vorauszahlung des Mieters an den Vermieter ist die Leistung an einen Berechtigten. Die §§ 573-575 bilden dann Schutzvorschriften für den Erwerber. Diese Ansicht vertritt ohne weitere Begründung nur Esser 31). Die herrschende Meinung 32) sieht in §§ 573-575 Vorschriften, die die Auswirkung mildern sollen, die sich daraus ergeben, dass die Mietzinsforderungen für die Zeit nach dem Eigentumsübergang dem Erwerber zustehen, der bisherige Vermieter also Nichtberechtigter war 33). Es handelt sich dann um Schutzvorschriften zugunsten des Vermieters und des Mieters. Die Auffassung Essers hat zur Voraussetzung, dass der Vermieter in der Verfügung über die ihm zustehende Forderung durch die §§ 573 ff beschränkt

28) Gleiches gilt für Pachtzinsforderungen

29) vgl. die unterschiedlichen Auffassungen oben S.7 Anm.2+3, dazu besonders für die Mietzinsforderung als künftige Forderung:
Regelsberger Bayr.Hypothekenrecht S.184; Hellwig Lehrbuch I S.198; Verträge auf Leistung an Dritte S.439; Kohler Prozess als Rechtsverhältnis S.63; Oertmann Rechtsbedingung S.60 f; Würdinger S.40; Brandes S.60 33); Hufnagel NJW 52,490; Enneccerus-Nipperdey § 199 5); Arndt DRiZ 54,233(234)

30) Als bloss künftig fällig werdende, aber schon bestehende Forderung sieht Fischer S.22 f die Mietzinsforderung an.

31) a.a.O. § 120,3

32) gleichviel, ob sie auf Grund des § 571 den Übergang des Mietverhältnisses oder eine Zustandsobligation annimmt; dazu Larenz II § 44 IV S.129 Anm.1 mit Nachweisen

33) Protokolle II S.145 ff; Larenz II § 44 IV S.130; Erman-Schopp Vorbem.3 zu §§ 573-575; Planck Bem.1 zu §§ 573-576; Staudinger-Kiefersauer § 573,9; Enneccerus-Lehmann § 133 III

wird. Gesetzliche Veräusserungsverbote im Sinne des § 135 I kommen im BGB kaum vor 34). Deshalb liegt die Auslegung der h.M. näher, die den Grundsatz der rechtswirksamen Übertragbarkeit bestehender Rechte unangetastet lässt. § 574 stellt auf die Unkenntnis des Mieters von der Eigentumsübertragung ab. Damit zeigt sich deutlich der Schutzzweck der Vorschrift. Die §§ 573 ff sprechen also bei der Mietzinsforderung zusätzlich dafür, dass diese für die gesamte Vertragszeit nicht bereits mit Abschluss des Mietvertrages entsteht.

Wie die Dienstlohnforderungen bilden die Mietzinsforderungen an sich konkursfreien Neuerwerb, da sie immer neu entstehen. Es tritt damit aber keine ungerechtfertigte Schmälerung der Masse ein, weil etwa die Nutzungen von Massegegenständen nicht zur Befriedigung der Konkursgläubiger verwendet werden könnten. Hatte der Gemeinschuldner (Vermieter) dem Mieter den Gegenstand schon vor Konkurseröffnung überlassen, ist der Mietvertrag nach § 21 I KO kraft Gesetzes der Masse gegenüber wirksam, so dass die Mietzinsforderung in die Masse fällt 35). War der Gegenstand noch nicht überlassen, kann der Konkursverwalter nach § 17 KO die Fortsetzung des Mietverhältnisses für die Masse erreichen. Da die Sache selbst zur Konkursmasse gehört, ist nicht der Gemeinschuldner, sondern der Konkursverwalter allein kraft seines Verwaltungsrechtes berechtigt, die Sache dem Mieter zu überlassen.

Beim Dienstvertrag besteht dagegen das Wahlrecht des Konkursverwalters nur, wenn die Verpflichtung zur Dienstleistung nicht nach § 613 S-2 höchstpersönlich ist 36). Der Konkursverwalter kann den Vertrag dann aber nicht durch Verwendung der Arbeitskraft des Gemeinschuldners herbeiführen, da die Arbeitskraft als solche nicht zur Konkursmasse gehört 37), also nicht dem Verwaltungsrecht des Konkursverwalters unterliegt.

3. Darlehens- und sonstige Zinsforderungen

Die im Vordringen befindliche Auffassung 38) fasst das verzinsliche Darlehen als gegenseitigen Vertrag auf. Bei der Ähnlichkeit von verzinslichem Darlehen und Mietvertrag 39) liegt es nahe, die Zinsforderungen des Darlehensgebers als nach und nach entstehend anzusehen, wobei der Darlehenszins die Vergütung für die Kapitalbelassung darstellt. Aber auch wenn man das verzinsliche Darlehen als ein-

---

34) Staudinger-Coing § 135, 16; Palandt-Danckelmann § 135, 1
35) Jaeger-Lent § 21, 4
36) Jaeger-Lent § 17, 26
37) Jaeger-Lent § 1, 6; Mentzel-Kuhn § 1, 46; Böhle-Stamschräder § 1, 6
38) Larenz II § 47 I; Gernhuber JZ 59, 314
39) Larenz II § 47 I

seitig verpflichtenden Vertrag sieht, spricht gegen ein sofortiges Entstehen der Zinsforderung 40), dass sonst eine von vorneherein unbestimmte Forderung vorliegt, deren Bestimmung erst bei Beendigung des Schuldverhältnisses erfolgen kann. Dem entspricht, es, dass diejenigen, die sich zum Entstehungszeitpunkt der Zinsforderung äussern, jeweils auf die Parallelität zu Dienst- und Mietvertrag hinzuweisen. Das gleiche gilt für gesetzliche Zinsforderungen, wie Prozess- und Verzugszinsen. Diese sind nicht von der Überlassung des Kapitals sondern vom Fortbestehen der Hauptschuld und den besonderen Merkmalen, an die die Zinspflicht anknüpft, abhängig.

4. Ratenweise geschuldete Leistungen

Keine künftigen Forderungen sind dagegen gegeben, wenn in einem Kaufvertrag verabredet wird, den Kaufpreis in Raten zu zahlen oder eine bestimmte Warenmenge in Abschnitten zu liefern. Hier entstehen die Forderungen auf den gesamten Kaufpreis bzw. auf die gesamte Warenmenge mit Abschluss des Kaufvertrages, nur die Fälligkeit der einzelnen Raten ist hinausgeschoben 41). In diesen Fällen handelt es sich nur um eine Abweichung von der normalen Bestimmung über Art und Weise der Leistung 42). Der Umfang der Leistung bleibt dagegen von anderen Faktoren unbeeinflusst und liegt von vorneherein fest.

III. BEDINGTE UND BEFRISTETE FORDERUNGEN

Bei den bedingten und befristeten Forderungen ist streitig, inwieweit sie zu den künftigen Forderungen zu zählen sind.

1. Auflösende Bedingung und Befristung

Voll entstanden sind die auflösend bedingten und auflösend befristeten Forderungen 43). Bei ihnen sind mit Begründung des Schuldverhältnisses alle Tatbestandsmerkmale der Forderung gegeben. Sie erzeugen diesselben Rechtswirkungen wie unbefristete und unbedingte Forderungen. Der Bedingungs- bzw. Termineintritt hat das

40) Für Entstehung mit Zustandekommen des Darlehensvertrages: Heldrich Jher. JB 78,259(264 ff)
Für Entstehung der Zinsforderung nach und nach: Jaeger-Lent § 15,23; v. Tuhr II 2 S.327; v.Ohmeyer S.74; Oertmann Rechtsbedingungen S.60; Süss S.47; Schenkel S.17; Heck § 23,2 Grundriss des Schuldrechts

41) Jaeger-Lent § 1,54; Böhle-Stamschräder § 1 5D; Mentzel-Kuhn § 1,58a

42) Larenz I § 2 VI

43) Kohler S.15

Erlöschen der entstandenen Forderung zur Folge.

2. Aufschiebende Bedingung

Die aufschiebend bedingten Forderungen sind dagegen nach überwiegender Meinung künftige Forderungen 44). Ihre Gegner 45) stützen sich vor allem auf die Gegenüberstellung von künftigen und bedingten Forderungen in den §§ 765 II, 883 I 2, 1113 II, 1204 II und 1209. Damit habe das Gesetz selbst zum Ausdruck gebracht, dass künftige und bedingte Forderungen etwas Verschiedenes seien. Gegen diese Auffassung spricht die Entstehungsgeschichte der Vorschriften. Gerade weil nach Meinung des Gesetzgebers im Falle einer aufschiebenden Bedingung die Forderung nicht voll, sondern vorläufig nur in Gestalt eines bedingten Rechtes entsteht, wurde auch die bedingte Forderung erwähnt 46). Es lag nahe, sowohl die bedingte wie die künftige Forderung aufzuführen, da vor 1900 eine unterschiedliche Behandlung bei der Bestellung von Pfandrechten erfolgte. Das Pfandrecht für eine bedingte Forderung existierte als bedingtes bereits vor Bedingungseintritt, während es bei anderen künftigen Forderungen mit der Forderung entstand 47).

Mit der Formulierung in §§ 765 II, 883 I 2, 1113 II und 1204 II "kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt (bzw. übernommen) werden" wird in erster Linie der Gegensatz zur bestehenden Forderung betont. Dieser Gegensatz ist es aber gerade, der den Begriff der künftigen Forderung charakterisiert 48). Wohin eine Überbewertung der Gegenüberstellung in den genannten Vorschriften führen kann, zeigen die Darlegungen Hofmanns 49). Nach ihm sind die aufschiebend bedingten Forderungen keine künftigen Forderungen, wohl aber die aufschiebend befristeten, da sie in den genannten Vorschriften nicht aufgezählt sind. Bei den befristeten Forderungen besteht aber in der Regel eine grössere Gewissheit der vollgültigen Forderungsentstehung, was viele dazu veranlasst hat, zwar die bedingte, nicht aber die befristete Forderung als künftige Forderung anzusehen 50).

---

44) v. Tuhr DJZ 1904, 426(428); Süss S. 7 f; Planck-Siber § 398 4b; Oertmann § 398/399 1g; Würdinger S. 32; Schenkel S. 8 f; RGZ 69, 416(421)

45) Stickel S. 16 ff; Riegel S. 19 ff; Fischer S. 18 f; Hofmann S. 119

46) Motive III 638, 798

47) Windscheid-Kipp § 225 S. 1130 ff

48) siehe oben S. 5

49) a.a.O. S. 119

50) siehe unten S. 16 f

Merkmal des aufschiebend bedingten Geschäfts ist es, dass seine Rechtswirkung erst mit Bedingungseintritt entsteht 51). Wie bei einem bedingten Verfügungsgeschäft die Rechtsänderung nicht sofort in vollem Umfang eintritt, so wird bei einem Verpflichtungsgeschäft, das unbedingt abgeschlossen eine Forderung zur Entstehung bringt, deren Entstehung hinausgeschoben. Sie ist durch die Abmachung der Parteien an eine an sich nicht zum gesetzlichen Tatbestand gehörende Tatsache geknüpft. Für den sofortigen Eintritt der Rechtswirkung des aufschiebend bedingten Geschäfts tritt Blomeyer ein 52). Er setzt sich aber damit in Widerspruch zur gesetzlichen Regelung 53), die in den §§ 158/159 bestimmt, dass der Bedingungseintritt, anders als z.B. im österreichischen Recht, nicht kraft Gesetzes Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses herbeiführt.

Stickel 54) wendet ein, die bedingte Forderung sei deshalb keine künftige, weil der künftige Charakter nur auf einer willkürlichen Verabredung der Parteien beruhe. Zum Begriff der künftigen Forderung gehöre aber das Fehlen gesetzlich notwendiger Tatbestandsmerkmale. Dabei wird verkannt, dass die Herbeiführung der gesetzlich notwendigen Tatbestandsmerkmale auch sonst vom Parteiwillen abhängt, z.B. der künftige Abschluss eines Kaufvertrages.

Auch wird aus dem Vorliegen eines selbständig übertragbaren Anwartschaftsrechts der bedingt Berechtigten gefolgert, dass in diesem Falle keine künftige Forderung vorliege 55). Gleichzeitig wird aber festgestellt, dass das Anwartschaftsrecht nicht das Vollrecht, sondern nur eine Vorstufe davon sei. Damit bezeichnen diese Autoren, die die künftige Forderung als Gegensatz zur existenten Forderung auffassen 56), inkonsequenter Weise die blosse Vorstufe der Forderung als voll entstandene Forderung. Bei der aufschiebend bedingten Forderung fehlt also zur Entstehung noch der Bedingungseintritt, so dass es sich auch um eine künftige Forderung handelt.

3. Aufschiebende Befristung

Die aufschiebende Befristung (Setzung eines Anfangstermins) hat nach dem Wortlaut der §§ 163/158 I zur Folge, dass die Wirkung des Rechtsgeschäfts von einem

---

51) RGRK § 158,3; Staudinger-Coing § 158,1; Enneccerus-Nipperdey § 197 I; Lehmann § 35 VI 1a

52) Studien I 39 ff

53) Gegen Blomeyer deshalb die überwiegende Meinung: Raiser 52 Anm. 122; BGHZ 10,69(72); Enneccerus-Nipperdey § 82 16)

54) a.a.O. S. 17

55) Stickel S. 19; Riegel S. 22

56) Stickel S. 11; Riegel S. 19

späteren Augenblick ab bestehen soll. Der Unterschied zum aufschiebend bedingten Geschäft liegt nach überwiegender Auffassung darin, dass bei der Zeitbestimmung des § 163 der Eintritt objektiv gewiss ist 57). Wegen dieser Gewissheit des Eintritts wird vielfach die aufschiebend befristete Forderung im Gegensatz zur aufschiebend bedingten Forderung als bestehende Forderung angesehen 58). Hinsichtlich ihrer Wirkungen werde die aufschiebend befristete Forderung in jeder Beziehung wie eine schon bestehende, aber noch nicht fällige Forderung behandelt. Wenn dies auch nicht mit dem Wortlaut des § 163 übereinstimme, entspreche es doch den vom BGB vorgeschriebenen Wirkungen.

Die Gegner dieser Auffassung 59) räumen ein, dass auf dem Gebiete des Schuldrechts die Befristung regelmässig so auszulegen sei, dass ein sofort wirksames Recht entstehe, das nur hinsichtlich seiner Ausübung betagt sei. Das Bedürfnis für eine Befristung bestehe jedoch, namentlich wenn die Entstehung des ganzen Schuldverhältnisses hinausgeschoben werden solle, was bei Dauerschuldverhältnissen häufiger vorkomme. Dagegen machen Enneccerus-Nipperdey 60) zu Recht geltend, dass in diesen Fällen sich der Aufschub der Entstehung nicht aus der Befristung der Mietzinsforderung usw. ergibt, sondern daraus, dass diese Forderungen erst nach und nach entstehen 61). Die Mietzinsforderung für die Zeit nach dem 1. Oktober sei in gleicher Weise zu beurteilen, wenn am 1. April für den 1. Oktober gemietet werde, wie wenn der Mietvertrag am 1. April für sofort abgeschlossen wird.

Der Gegenmeinung ist aber insofern zuzustimmen, als sie den Partien überhaupt die Möglichkeit lässt, entsprechend dem Wortlaut des § 163 die Wirkung des Rechtsgeschäfts hinauszuschieben. Es ist eine blosse Behauptung 62), das BGB schreibe für die nach § 163 befristeten Forderungen die gleichen Wirkungen vor, wie für die betagten (entstandenen, aber noch nicht fälligen). So ist es durchaus vertretbar, und der Wortlaut des § 813 II spricht dafür, diese Vorschriften nur für die betagten Forderungen anzuwenden 63). Dass der Parteiwille gerade wegen die-

---

57) Lehmann § 35 B I 1; Lange § 45 IV 1; Enneccerus-Nipperdey § 193; nach anderer Ansicht kommt es entscheidend darauf an, ob die Parteien den Eintritt für gewiss halten: Staudinger-Coing § 163, 1 mit Hinweis auf die Entstehungsgeschichte; Palandt-Danckelmann Einf. 5 zu § 158; Planck § 163, 1

58) Enneccerus-Nipperdey § 199 mit Nachweisen in Anm. 5)

59) v. Tuhr II 2 326; Lehmann § 35 B 2; Oertmann § 163, 2a+4c; Bergk S. 63

60) a.a.O. § 199 5)

61) siehe oben S. 12 f

62) Enneccerus-Nipperdey § 199 III

63) Enneccerus-Lehmann § 223 I 2b; RGRK § 813, 11; Palandt-Gramm § 813, 4; Ermann-Seiler § 813, 4; a. A. Planck § 813 2b

ser Vorschrift des BGB in der Regel für eine betagte Forderung spricht, darf noch nicht dazu führen, die Möglichkeit einer echten Befristung zu leugnen. Auch herrscht über den Ausgangspunkt Enneccerus-Nipperdeys, die Zeitbestimmung betreffe immer ein objektiv gewiss eintretendes Ereignis, keine Übereinstimmung 64).

Sieht man die aufschiebend befristete Forderung als künftig an, so vermeidet man auch eine verschiedene Behandlung der Wirkung der Zeitbestimmung bei Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften. Bei letzterer tritt der volle Rechtsübergang erst mit dem Termin ein 65).

Die Fälle der aufschiebend bedingten und befristeten Forderung sind jedoch scharf zu trennen von der aufschiebend bedingten oder befristeten Abtretung einer bestehenden Forderung. Dann ist nur die Abtretung als Verfügungsgeschäft noch nicht voll wirksam, die Forderung als Leistungsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner besteht aber schon in vollem Umfang.

Diese Aufzählung künftiger Forderungen soll genügen. Es gibt noch andere Fälle, in denen der Entstehungszeitpunkt einer Forderung zweifelhaft ist 66). Für die Frage nach der Rechtsstellung des Erwerbers einer künftigen Forderung reicht es aber aus, die Lage bei den bis jetzt als künftig anzusehenden Forderungen zu untersuchen, da damit die typischen Fälle künftiger Forderungen behandelt sind.

§ 5
DIE EINTEILUNG DER KÜNFTIGEN FORDERUNGEN

Bei der Untersuchung der Pfandrechtsbestellung für künftige Forderungen, ihrer Abtretbarkeit oder Pfändbarkeit sind verschiedentlich Unterteilungen der künftigen Forderungen in bestimmte Gruppen vorgenommen worden. Gegen diese Versuche haben sich Würdinger 1) und Riegel 2) gewandt. Für die Entstehungsgrenze der Forderungen sei es gleichgültig, welche und wieviele Tatbestandsmerkmale noch fehlen. Auch die stärksten Beziehungen zur Gegenwart könnten der noch nicht entstandenen Forderung nichts von ihrem Zukunftscharakter nehmen. Das ist richtig, wenn man nur den Entstehungszeitpunkt der Forderung feststellen will, da es in-

64) s.o, S. 17 Anm. 57

65) So auch diejenigen, die die befristete als bestehende Forderung annehmen: Enneccerus-Nipperdey § 199 III; Planck-Flad § 163, 4

66) vgl. die eingehenden Untersuchungen von v. Ohmeyer S. 27 ff; Bergk S. 177 ff; Süss S. 42 ff

1) a.a.O. S. 38 Anm. 2

2) a.a.O. S. 24

soweit nur bestehende oder künftige Forderungen gibt. Es lässt sich daraus aber nichts im allgemeinen gegen den Wert der Einteilungsversuche herleiten. Wie die folgenden Ausführungen zeigen werden, ist es für die rechtliche Stellung des Erwerbers einer künftigen Forderung keineswegs gleichgültig, wieweit deren Entstehungstatbestand schon gegeben ist. Für einzelne Arten künftiger Forderungen z.B. die aufschiebend bedingten und befristeten oder die Mietzinsforderungen, sind zum Teil gesetzliche Regelungen erfolgt. Diese können jedoch nicht generell zur Lösung gleichliegender Probleme bei anderen künftigen Forderungen verwandt werden. Der Vergleich zu anderen Gruppen künftiger Forderungen gibt jedoch wertvolle Hinweise und macht in jedem Fall eine Auseinandersetzung erforderlich. Hierfür kann die Gruppenbildung gute Dienste leisten.

Alle Einteilungsversuche laufen darauf hinaus, die künftigen Forderungen danach zu differenzieren, wieweit sie schon in Beziehung zur Gegenwart stehen. Dabei sind zwei Wege denkbar. Einmal kann man die Einteilung nach dem Grad der tatsächlichen Wahrscheinlichkeit der endgültigen Entstehung treffen, oder danach, ob und inwieweit schon rechtlich bedeutsame Entstehungstatsachen des Vollrechts gegeben sind. Beide Methoden können zu unterschiedlichen Ergebnissen führen 3). So kann es wahrscheinlicher sein, dass eine Kaufpreisforderung durch Abschluss eines Kaufvertrages geschaffen wird, z.B. im Rahmen eines Handelsgeschäftes, bei dem der Inhaber auf den Verkauf der Ware angewiesen ist, als dass eine Bedingung eintritt. Im ersten Fall fehlt aber noch jede rechtlich bedeutsame Tatsache für die Forderungsentstehung, während im letzten bis auf den Bedingungseintritt schon alle Entstehungstatsachen gegeben sind.

Das Abstellen auf die tatsächliche Wahrscheinlichkeit der Entstehung ist sehr unsicher und knüpft nicht an Tatsachen von rechtlicher Bedeutung an. Es ist deshalb der anderen, mehr generalisierenden Betrachtungsweise der Vorzug zu geben. Das ist auch der Weg der Autoren, die sich mit der Frage befasst haben.

Eine der ersten Einteilungen bringt Regelsberger 4). Er stellte den Forderungen, welche möglicherweise aus einem bereits bestehenden obligatorischen Verhältnis (z.B. Miete oder Pacht) hervorgehen, diejenigen gegenüber, die aus einem Rechtsverhältnis erwartet werden, das selbst nur als möglich vorausgesetzt ist (z.B. aus einem zu begründenden Darlehen). Auf dieser Einteilung bauen alle anderen Autoren auf, indem sie die letzte Gruppe als selbständige beibehalten 5). Nur dort,

3) v. Tuhr DJZ 1904, 426(428)

4) Altersvorzug S. 36, Bayr. Hypothekenrecht S. 184 ff

5) v. Tuhr DJZ 1904, 426(428) und Bankarchiv 7, 277 bezeichnet sie als: Forderungen aus Rechtsverhältnissen die im Moment der Abtretung noch nicht bestehen; Oertmann § 399 1g: Forderungen, für die noch keine rechtsgeschäftlichen Entstehungsmomente gegeben sind; v. Ohmeyer S. 164: gehoffte Rechte; Süss S. 60: künftige Ansprüche aus nicht bestehendem Rechtsverhältnis

wo schon einzelne Entstehungstatsachen gegeben sind, werden weitere Unterteilungen vorgenommen:
v. Ohmeyer 6) hat dabei, ausgehend vom österreichischen Recht, das die bedingten und befristeten Forderungen wegen gesetzlicher Rückwirkung der Bedingung als bestehende Forderung ansieht, unterschieden:

1. Rechte, die bei ihrem Entstehen an Stelle eines präsenten Rechts treten,
2. Rechte, die einem gegenwärtig bestehenden Grundverhältnis entspringen,
3. werdende Rechte.

Er zieht in seine Betrachtung auch Sachenrechte und erbrechtliche Positionen mit ein. Dadurch wird die Aufteilung zum Teil unklar und zu überspitzt, um noch für die Einteilung künftiger Forderungen von Wert zu sein.

Am besten mit dem geltenden Recht in Einklang steht die Einteilung Kohlers 7), die weitgehend auf diejenige v. Tuhrs 8) und Oertmanns 9) zurückgeht und nur Korrekturen in der genauen Fassung der Definition bringt. Nach ihm ergeben sich folgende Gruppen:

1. Die aufschiebend befristeten und die aufschiebend bedingten Forderungen,
2. die künftigen Forderungen aus einem gegenwärtigen Rechtsverhältnis,
3. die künftigen Forderungen, die aus einem zukünftigen Rechtsverhältnis entstehen können.

Die weitere Unterteilung der letzten Gruppe, je nachdem, ob der zu erwartende Drittschuldner, der Rechtsgrund der Forderung und ihr Gegenstand bekannt sind oder nicht, hat nur Bedeutung für die spezielle Frage der Pfändbarkeit. Deshalb wird die dritte Gruppe hier als einheitlich behandelt. Die Aufteilung der ersten beiden Gruppen ist auf Grund der besonderen Regelung berechtigt, die die aufschiebend bedingten und befristeten Forderungen im BGB gefunden haben. Diese Regeln sind nicht auf die Fälle anwendbar, in denen noch eine gesetzlich vorgeschriebene Tatsache zur Entstehung eines Rechtes fehlt. Selbst wenn man die noch ausstehenden Tatsachen bei künftigen Forderungen aus einem gegenwärtigen Rechtsverhältnis als Rechtsbedingungen ansehen wollte, wäre eine Behandlung nach §§ 158 ff nicht möglich 10).

Die erste Gruppe der aufschiebend bedingten und aufschiebend befristeten Forderungen ist klar umgrenzt. In die zweite Gruppe fallen Dienstlohnforderungen, Miet-, Pacht- und Darlehenszinsforderungen und sonstige Zinsforderungen. Zu den Forder. der dritten Gruppe, die abkürzend als künftige Forderungen im engeren

---

6) a.a.O. S.26 ff
7) a.a.O. S.15
8) DJZ 1904,426(428); BA 7,277
9) § 399 1g
10) Staudinger-Coing Vorbem. 13 zu § 158 mit Nachweisen

Sinne bezeichnet werden sollen, gehören die oben 11) aufgezählten Beispiele.

Nach der Untersuchung, was unter einer künftigen Forderung zu verstehen ist und wie man diese in bestimmte Gruppen zusammenfassen kann, soll nun im einzelnen die Rechtsstellung des Erwerbers einer künftigen Forderung betrachtet werden.

§ 6

SCHUTZ DES ZESSIONARS GEGEN WEITERE ABTRETUNGEN DER KÜNFTIGEN FORDERUNG

Wesentlich für die Stärke der Rechtsstellung des Zessionars der künftigen Forderung ist es, wieweit der Zedent durch die Vorausabtretung gehindert wird, dieselbe künftige Forderung noch einmal an einen anderen wirksam abzutreten.

I. AUFSCHIEBEND BEDINGTE UND KÜNFTIGE FORDERUNGEN AUS BESTEHENDEM SCHULDVERHÄLTNIS

Bei den aufschiebend bedingten und befristeten Forderungen nimmt man allgemein 1) ein Anwartschaftsrecht des bedingt Berechtigten an, das selbständig übertragbar ist. Mit der Übertragung scheidet das Anwartschaftsrecht aus der Rechtszuständigkeit des Zedenten aus und geht in die des Zessionars über. Eine nochmalige wirksame Übertragung durch den Zedenten kommt deshalb mangels dessen Berechtigung nicht in Betracht. Entsteht die Forderung durch Bedingungs- bzw. Termineintritt, so geschieht dies in der Person dessen, der Inhaber des Anwartschaftsrechtes in diesem Zeitpunkt ist. Die Unwirksamkeit weiterer Vorausabtretungen ergibt sich dagegen nicht aus der positiven Gesetzesregelung in § 161.I. Diese bezieht sich nur auf den Fall bedingter Verfügungen. Die Abtretung einer aufschiebend bedingten Forderung ist aber ein unbedingtes Verfügungsgeschäft, nur der Gegenstand der Verfügung ist ein aufschiebend bedingtes Recht.

Bei der Abtretung künftiger Forderungen aus einem gegenwärtigen Rechtsverhältnis werden die gleichen Überlegungen angestellt 2). Es soll sich ebenfalls um die Übertragung einer schon für den Zedenten bestehenden Anwartschaft handeln 3).

11) s.o. S. 6

1) Staudinger-Coing Vorbem. 21 zu §§ 158 ff mit Nachweisen; Protokolle I 181

2) Jaeger-Lent § 15, 23 für Darlehenszinsforderungen

3) Über die Berechtigung der Annahme einer Anwartschaft in diesem Falle s.u. S. 84 f

II. KÜNFTIGE FORDERUNGEN IM ENGEREN SINNE

Bei den künftigen Forderungen im engeren Sinne liegt dagegen noch keine gegenwärtige Rechtsstellung des Abtretenden vor, die übertragen werden kann. So bestehen etwa vor Abschluss eines in Aussicht genommenen Kaufvertrages noch keine Rechtsbeziehungen zwischen dem Zedenten als Verkäufer und dem künftigen Käufer, auch wenn der Käufer zum festen Kundenstamm des Zedenten gehören sollte. Die Wirkung der Vorausabtretung kann hier also nicht die Übertragung einer bestehenden Rechtsstellung sein, sondern nur die Begründung einer Rechtsstellung für den Zessionar.

Geht man von der Zulässigkeit der Abtretung künftiger Forderungen aus, wie das hier geschieht, so ist damit noch nichts über die Wirkungen der Vorausabtretungsvereinbarung gesagt. Man kann darin lediglich vorbereitende Handlungen zur Übertragung der Forderung im Zeitpunkt ihrer Entstehung sehen, die vorher dem Zedenten noch keine Beschränkung auferlegen 4). Es bedarf daher besonderer Untersuchung, ob der Zedent an die Vorausabtretung gebunden ist und wieweit diese Bindung geht.

1. Verfügungscharakter der Vorausabtretung

Bedenken gegen die Möglichkeit einer Bindung könnten sich zunächst aus dem Verfügungscharakter 5) der Abtretung ergeben. Die Verfügung bewirkt nach allgemeiner Auffassung 6) eine unmittelbare Rechtsänderung. Eine solche Änderung kann nur an einem existierenden Recht vorgenommen werden. Eine Einwirkung auf die Forderung als bestehendes Recht ist bei der Vorausabtretung aber erst bei Forderungsentstehung möglich. Das Argument, die Vorausabtretung könne im Moment ihrer Vornahme nicht die bezweckte Rechtsänderung herbeiführen, verwenden in erster Linie die Gegner der Abtretbarkeit künftiger Forderungen überhaupt 7). Es wird aber auch benutzt, um bei Zulässigkeit der Vorausabtretung die Ablehnung einer Bindung des Zedenten zu begründen 8). Zum Tatbestand des Verfügungsgeschäfts gehört danach die Existenz des Verfügungsgegenstandes. Vorher bestehe nur ein unvollendetes, eigener Wirkungen nicht fähiges Rechtsgeschäft, so dass die Vorausabtretung keine Bindung im Moment ihrer Vornahme herbeiführen könne.

---

4) Schantz S.50 ff; Siebert S.140 ff

5) Die Abtretung ist eine Verfügung, durch die die rechtliche Zuordnung eines Rechtes geändert wird, obwohl das BGB sie im Schuldrecht geregelt hat: Larenz I § 29 I S.291

6) Staudinger-Coing Einleitung 63 zu §§ 104 ff mit Nachweisen

7) zuerst Eccius Gruchot 48,465(470): "die Verfügung über ein non ens ist nonsense"

8) Schantz S.52

Falls die Einigungserklärungen im Moment der Forderungsentstehung noch fortbestehen, hat dies dann den Übergang der Forderung auf den Zessionar zur Folge. Eccius 9) lässt dagegen nur eine schuldrechtliche Verpflichtung zur künftigen Abtretung zu, verlangt also die Abgabe der allerdings erzwingbaren Abtretungserklärungen nach Forderungsentstehung.

Gegen diesen Verfügungsbegriff wird zu Recht geltend gemacht, dass die Unmittelbarkeit des Eintritts der Rechtsänderung nicht in zeitlichem Sinne zu verstehen ist 10). Unmittelbar bedeutet nur, dass die Rechtsänderung eintritt, ohne dass ein weiteres rechtsgeschäftliches Handeln erforderlich ist. Damit ist die Vornahme einer Verfügung auch schon vor Existenz des Gegenstandes, über den verfügt wird, denkbar. Diese Betrachtung der Unmittelbarkeit wird bekräftigt von der allgemeinen Auffassung, dass das Verfügungsgeschäft im Gegensatz zum Verpflichtungsgeschäft steht 11). Für das Verpflichtungsgeschäft ist charakteristisch, dass es nur mittelbar auf die Rechtsänderung zielt, diese aber noch nicht selbst herbeiführt. Entscheidend ist also die Notwendigkeit weiteren rechtsgeschäftlichen Handelns. Dass das zeitliche Moment nicht massgebend für die Unmittelbarkeit ist, zeigt die Möglichkeit der gleichzeitigen Vornahme von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft, z.B. beim Handkauf.

Die Übereignung einer beweglichen Sache ist allerdings wegen des Erfordernisses der Übergabe nur bei existierenden Sachen möglich. Das folgt aber aus der Natur der Übergabe, nicht aus der Natur der Verfügung. Der Verfügung über künftige Grundstücksrechte steht entgegen, dass aus Gründen der Klarheit und Übersichtlichkeit des Grundbuchs nur gegenwärtige Rechte eintragungsfähig sind 12).

Eine Verfügung über unkörperliche Gegenstände, die wie bei den §§ 398/412 durch blosse Willenseinigung übertragbar sind, setzt begrifflich die Existenz der Verfügungsgegenstände nicht voraus. Hier ist eine Abgabe der Willenserklärungen schon vor der Entstehung denkbar mit der Folge, dass das Recht im Augenblick seiner Entstehung ohne weiteres von dem Verfügungsgeschäft ergriffen wird. Das führt zu einer Aufgliederung der Verfügung in Verfügungshandlung und Verfügungswirkung 13). Diese Möglichkeit wird von Schantz geleugnet, der die Verfügung als einheitlichen Gesamtvorgang ansieht 14).

---

9) Eccius Gruchot 48,465(470)
10) Lehmann § 15 II 1; Staudinger-Coing Einl. 69 zu §§ 104 ff; Hofmann S.129; Stickel S.33; Raape AcP 121,257(258)
11) Lehmann § 15 II 1; Enneccerus-Nipperdey § 143 II 2
12) Westermann § 96 A II 3; RGZ 61,374 ff
13) Schenkel S.29; Ladwig S.7
14) a.a.O. S.52

Das Gesetz zeigt aber selbst in §§ 185 II 1 2. Altern., dass eine solche Aufspaltung der Natur der Verfügung nicht widerspricht 15). Mit der Verfügung des Nichtberechtigten ist der Verfügungstatbestand zunächst abgeschlossen. Wegen der fehlenden Verfügungsbefugnis äussert er seine Wirkung, die Rechtsänderung, aber erst in einem späteren Zeitpunkt. Nun existiert bei § 185 II der Verfügungsgegenstand schon bei Vollendung des Verfügungstatbestandes. Damit lässt sich aber nichts gegen die Heranziehung der Vorschrift in diesem Zusammenhang einwenden. Zu Recht findet man in § 185 II 1 2. Altern. ein Argument für die Zulässigkeit der Vorausabtretung überhaupt 16). Wenn eine Verfügung über ein fremdes Recht gültig wird, falls der Verfügende das Recht erwirbt, so ist nicht einzusehen, warum eine Verfügung über ein künftiges Recht nicht wirksam sein sollte, wenn das Recht später entsteht. Ist es möglich, über eine fremde Darlehensforderung für den Fall ihres Erwerbes zu verfügen, so muss dies auch hinsichtlich der vom Verfügenden durch Darlehenshingabe selbst zu begründenden Forderung möglich sein. Dem Verfügenden fehlt in beiden Fällen das Recht, über das verfügt wird: bei § 185 II, weil es einem anderen zusteht, bei der Vorausabtretung, weil es überhaupt noch nicht existiert.

Der Einwand 17), § 185 II regele nur Fälle, in denen sich der Verfügende als Rechtsinhaber ausgibt oder von der Gegenpartei als dieser angesehen wird, greift nicht durch. Eine solche Beschränkung des § 185 II ist nicht ersichtlich. Entscheidend ist nur, dass in eigenem Namen verfügt wird. Eine Aufklärung des Partners oder sein Wissen von der Nichtberechtigung vermag § 185 II nicht auszuschalten 18).

Weiter wird der konstruktive Unterschied zwischen dem Bestehen eines Rechts und dessen Zuständigkeit betont 19). Die Existenz eines Rechtes sei ein höherer,

---

15) Riegel S. 29

16) für ein Argument aus § 185 II 1: v. Tuhr DJZ 1904, 426 und Lehrbuch II 1 385 ff; RGZ 149, 19(22); Müller Gruchot 54, 234 f; Eberhard Gruchot 56, 55(56); Oertmann Rechtsbedingungen S. 102; Leonhard I S. 655; Planck-Siber § 398, 4e; Staudinger-Coing 185, 6a; Enneccerus-Lehmann § 78 III 3; Hofmann S. 129 ff; Flume NJW 59, 913(916). Dagegen: Fischer S. 26; Bergk S. 81 ff; Eccius Gruchot 48, 465(467) und Gruchot 53, 1(3); v. Ohmeyer S. 23 ff. Zweifelnd: v. Caemmerer JZ 53, 98

17) Fischer S. 26

18) So auch Letzgus, S. 6 ff; Schlegelberger-Hefermehl Anh. zu § 368 Anm. 10; BGHZ 20, 88(101), die bei der Übertragung der Anwartschaft aus Vorbehaltskauf als mögliche Übertragungsart je nach dem Willen der Parteien die Übertragung der Anwartschaft und den Weg über § 185 II als Verfügung über das Eigentum nebeneinanderstellen.

19) Fischer S. 27 und NJW 59, 366(367)

allgemeinerer Begriff als die Zuständigkeit. Deshalb könne die Regelung des § 185 II, die nur den geringeren Mangel der Zuständigkeit behebt, nicht als Argument für die Behandlung des schwerer wiegenden Mangels der Existenz benutzt werden. Das verbindende Moment besteht aber darin, dass in beiden Fällen die sofortige Wirksamkeit der Verfügung dadurch verhindert wird, dass der Gegenstand, auf den die Verfügung einwirken soll, noch nicht von der Rechtsmacht des Verfügenden umfasst wird, ihm also noch nicht zusteht. Dabei ist zu beachten, dass die Beziehung des Verfügenden zu der Forderung im Falle der Vorausabtretung in der Regel stärker ist. Es handelt sich um ein Recht, das noch niemandem zusteht, das bei seinem Entstehen aber dem Verfügenden zustehen wird. Bei § 185 II gehört das Recht dagegen noch einem anderen. Von dessen Willen allein hängt es ab, ob der Nichtberechtigte das Recht erwerben wird. Bei der Abtretung einer Forderung aus einem künftig erst abzuschliessenden Vertrag kann der Zedent den Vertrag theoretisch mit jedem Beliebigen begründen. Es ist deshalb gerechtfertigt, § 185 II als weitergehende Regelung anzusehen und daraus ein argumentum a fortiori für die Vorausabtretung zu ziehen.

2. Bindende Wirkung der Vorausabtretung

Aus dem Gesichtspunkt, die Vorausverfügung sei ein nur unvollendetes, eigener Wirkung nicht fähiges Rechtsgeschäft, lässt sich also nichts gegen die Gebundenheit des Zedenten herleiten. Mit der Möglichkeit des Auseinanderfallens von Verfügungshandlung und Verfügungswirkung ist jedoch noch nichts über die rechtliche Bedeutung der Verfügungshandlung ausgesagt. Sie könnte allein darin bestehen, dass bei Forderungsentstehung nicht erneut Abtretungserklärungen abgegeben werden müssen 20). Eine Gebundenheit des Zedenten, die ihm die einseitige Lösung von der Vorausabtretung, sei es durch Willenserklärungen gegenüber dem Zessionar oder durch nach aussen in Erscheinung tretendes gegensätzliches Verhalten verwehrt, ist damit noch nicht begründet.

Ob der Zedent gebunden ist, soll weiter unten näher geprüft werden. Hier soll zunächst auf die Konsequenzen hingewiesen werden, die sich aus der Bindung ergeben würden. Nimmt man eine Gebundenheit an, so liegt es nahe, allein daraus schon eine Beschränkung der Verfügungsmacht des Zedenten herzuleiten 21), die ihn an weiteren wirksamen Vorausverfügungen über dieselbe künftige Forderung hindert. Zwar ist der Schuldner eines Verpflichtungsgeschäftes auch an dieses gebunden und kann sich nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen davon lösen. Er wird nicht gehindert, die gleiche Verpflichtung noch einmal einzugehen, auch wenn er nur eine Verpflichtung erfüllen kann. Damit wird aber nicht in die Forde-

20) Siebert S. 136 und S. 140 ff

21) so Fischer S. 40

rung des ersten Gläubigers eingegriffen. Dieser wird etwa nicht Gesamtgläubiger, so dass die Leistung an den zweiten Gläubiger auch seine Forderung zum Erlöschen bringt. Bei Verfügungsgeschäften kann die beabsichtigte Rechtsänderung jedoch nur einmal erfolgen, so dass nicht mehrere Verfügungsgeschäfte nebeneinander mit gleicher Wirksamkeit bestehen können.

Die Rechtsänderung erfolgt zwar erst nach der Vorausabtretungsvereinbarung bei Forderungsentstehung. Eine weitere Handlung des Zedenten ist zu ihrem Eintritt aber nicht mehr erforderlich. Der Rechtserwerb des Zessionars wird allein von der Vorausabtretungsvereinbarung herbeigeführt. Anders als bei der Eigentumsübertragung nach §§ 929 ff und den Verfügungsgeschäften über Grundstücksrechte nach §§ 873 ff, die noch die Übergabe bzw. Eintragung erfordern, ist kein zu der Einigung zwischen Veräusserer und Erwerber hinzutretendes Tatbestandsmerkmal für das Verfügungsgeschäft erforderlich. Dass die bindende Wirkung der Einigung bei §§ 929 ff und §§ 873 ff noch nicht zu einer Verfügungsbeschränkung führt, sondern lediglich zur Unwiderruflichkeit, die die Möglichkeit abweichender Verfügungen zulässt, erklärt sich gerade daraus, dass mit der Einigung der Verfügungstatbestand noch nicht vollständig gegeben ist 22). Hat sich etwa der Inhaber eines Grundstücksrechts hinsichtlich dessen Übertragung nacheinander mit mehreren in bindender Form geeignigt (§ 873 II), so erwirbt derjenige das Recht, der zuerst eingetragen wird. Die spätere Einigung steht noch nicht in Widerspruch zur Unwiderruflichkeit der früheren, denn auch diese kann im Zusammenwirken mit der Eintragung den Rechtserwerb herbeiführen.

Bei der Vorausabtretung liesse sich dagegen die Gebundenheit im Sinne der Unwiderruflichkeit an zwei nacheinander erfolgte Vorausabtretungsvereinbarungen mit deren gleichzeitiger Wirksamkeit nicht vereinbaren. Die erste Vereinbarung könnte den Forderungsübergang nicht bewirken, da die zweite Vereinbarung ebenso wirksam bliebe und die Forderung bei ihrer Entstehung als einzelnes Rechtsobjekt entweder nur vom Erst- oder Zweitzessionar erworben werden kann. Die Annahme blosser Unwiderruflichkeit ohne gleichzeitige Beschränkung der Verfügungsmacht hätte also lediglich die Wirkung, den Erwerb eines anderen zu verhindern, nicht aber die Wirkung, die Möglichkeit des Erwerbs des Erstzessionars überhaupt zu erhalten. Damit träte im Ergebnis aber doch die Widerruflichkeit der ersten Vorausabtretungsvereinbarung ein. Erst recht wäre dies der Fall, wenn man der späteren Vereinbarung die alleinige Wirksamkeit zubilligt, um dem Dilemma zu entgehen, dass sonst weder Erst- noch Zweitzessionar die Forderung erwerben. Denn, bliebe die erste Vereinbarung bestehen, so ergriffe zumindest auch sie die Forderung bei ihrer Entstehung, da der gesamte Verfügungstatbestand vorliegt. Der alleinige Erwerb des Zweitzessionars liesse sich deshalb nur dadurch erreichen, dass man gleichzeitig eine Lösung von der ersten Vereinbarung zulässt. Gerade das hindert aber schon die Annahme der Gebundenheit im Sinne von blosser Unwiderruflichkeit.

22) s.u. S.29

Bejaht man die Gebundenheit, so spricht also allein das dafür, ihr bei der Vorausabtretung die weitergehende Wirkung zuzuerkennen, den Verlust der Verfügungsmacht des Zedenten herbeizuführen. Erkennt man das nicht an, so folgt aber jedenfalls aus der Gebundenheit im Zusammenwirken mit dem Grundsatz der zeitlichen Priorität die Unwirksamkeit späterer Vorausabtretungen. Wendet man den Prioritätsgrundsatz auf das Verhältnis mehrerer Vorausabtretungsvereinbarungen an 23), so führt auch dies dazu, allein der zuerst vorgenommenen Vorausabtretung Wirksamkeit zuzusprechen.

Es genügt jedoch nicht wie der BGH 24) darauf hinzuweisen, dass dieser Grundsatz unbestritten bei der Abtretung bestehender Forderungen gelte und deshalb auch bei der Abtretung künftiger Forderungen gelten müsse. Die alleinige Wirksamkeit der ersten Abtretung bei bestehenden Forderungen folgt aus dem allgemeinen Grundsatz "nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet". Durch die erste Zession ist hier die Forderung aus dem Vermögen des Zedenten ausgeschieden und auf den Zessionar übergegangen, so dass eine weitere Zession durch den Zedenten nicht mehr möglich ist. Bei der Vorausabtretung fehlt im Moment ihrer Vornahme aber gerade der Verfügungsgegenstand, so dass sich hier der Grundsatz des "nemo plus iuris ....." nicht auswirken kann. Richtiger sind die weiteren Ausführungen des BGH. Wenn man schon die Abtretung künftiger Forderungen für zulässig halte, so gebe es kein anderes dem Gesetz und den Erfordernissen der Rechtssicherheit entsprechendes Merkmal, um über die Konkurrenz der Abtretungen zu entscheiden, als ihre zeitliche Reihenfolge. Der Gedanke der Rechtssicherheit ist hier entscheidend, da im Verhältnis mehrerer Zessionare nichts für die Begünstigung dessen spricht, mit dem die Vorausabtretungsvereinbarung zuletzt geschlossen wurde. In solchen Fällen greift der Prioritätsgrundsatz als Ausprägung des allgemeinen Prinzips ein, dass bei sonst gleichwertigen Interessen die grössere Interessennähe, die sich hier im zeitlichen Vorrang zeigt, den Ausschlag gibt 25).

Aus der Gebundenheit allein, jedenfalls aber im Zusammenwirken mit dem Prioritätsgrundsatz folgt demnach, dass der Zedent durch die Vorausabtretung die Verfügungsmacht über die künftige Forderung verliert.

Die Frage der Gebundenheit selbst wurde von der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der ihr zustimmenden Literatur nicht behandelt oder als selbstverständlich bejaht 26). Erst Schantz 26a), Siebert 26b) und ihnen folgend Fischer 27) war-

---

23) Eichhorn Betrieb 1959, 532; Capeller MDR 56, 137; Dempewolf NJW 56, 851, NJW 57, 858, NJW 59, 1533; BGHZ 30, 149(151 f)

24) BGHZ 30, 149(151 f)

25) Hubmann AcP 155, 85(11 ff); Leisner S. 146 ff

26) RG JW 13, 132

26a) a.a.O. S. 50 ff

26b) a.a.O. S. 140 ff

27) a.a.O. S. 23 ff

fen die Frage der Gebundenheit des Zedenten auf und verneinten sie. Gegen diese Angriffe versuchten dann mehrere Autoren die Bindung näher zu begründen 28).

a) Vergleich mit der Einigungserklärung nach §§ 929 ff

Die Gegner der Bindung stützen sich dabei auf einen Vergleich zur Eigentumsübertragung bei beweglichen Sachen. Dort ist der überwiegende Teil des Schrifttums 29) und die Rechtsprechung 30) der Ansicht, die vor Übergabe der Sache erklärte Einigung sei nur ausreichend, wenn die Parteien sich bei der späteren Übergabe noch einig sind. Dafür wird der Wortlaut des § 929 "bei der Übergabe einig sind" herangezogen. Auch wird § 873 II, der bei der Verfügung über Grundstücksrechte eine Bindung nur unter bestimmten Voraussetzungen eintreten lässt, als Ausnahmevorschrift von dem allgemeinen Grundsatz der Bindungslosigkeit der vorweggenommenen Einigung angesehen. Daraus wird dann ein argumentum e contrario für §§ 929 ff gezogen. Die Einigung könne deshalb bis zur Übergabe widerrufen werden. Es bestehe aber eine Vermutung für das Fortbestehen der früheren Einigung, falls nicht eine gegenteilige Willensäusserung bis zum Zeitpunkt der Übergabe nach aussen in Erscheinung getreten sei 31). Dabei handele es sich aber nicht um eine rechtliche Bindung an die Einigung, sondern um die Anwendung eines allgemeinen Auslegungsgrundsatzes.

Ein Teil des Schrifttums tritt dagegen für eine Bindung an die vorweggenommene Einigung nach §§ 929 ein 32). § 873 II wird dabei als Sondervorschrift angesehen, die den Grundstückseigentümer gegen übereilte formlose Geschäfte schützen soll, die Bindung an die Einigung also ausnahmsweise noch nicht mit Abgabe der Einigungserklärungen eintreten lässt. Der h.M. wird vorgeworfen, sie erleichtere unnötigerweise ein Abgehen vom gegebenen Wort. Der Nichteintritt der Bindung schütze den Verfügenden nicht vor Übereilung oder sonstigen Gefahren. Hierfür sei vielmehr das Grundgeschäft von Bedeutung. Bei dessen Wirksamkeit nutze der Widerruf der Einigung dem Verfügenden nichts, da er zur Abgabe dieser Erklärung auf Grund des schuldrechtlichen Geschäfts gezwungen werden könne.

Diese Auffassung verdient m.E. den Vorzug, da sie den Grundsatz der Vertragstreue höher stellt als die rein formale Argumentation aus den nicht eindeuti-

28) Riegel S.30; Schnorr v.Carolsfeld Krit.V.Schr. 66,193 (196 Anm.7); Flume NJW 59,913(917); Hofmann S.173 ff; Kötter S.15 ff

29) Wolff-Raiser § 66 I 4; Staudinger-Seuffert § 929,21 mit Nachweisen

30) RGZ 83,223(230); RGZ 135,366(367)

31) Siebert S.136 u. 140 ff; Boehmer Reichsgerichtsfestschrift III 216(308); anders RGZ 83,223(230), das das Fortbestehen des inneren Willens zur Übereignung im Zeitpunkt der Übergabe erfordert.

32) besonders Heck Sachenrecht § 55; Westermann § 38,4

gen Gesetzesvorschriften. Die Streitfrage soll hier jedoch nicht näher behandelt werden, da sich aus ihrer Lösung nichts unmittelbar für die Frage der Gebundenheit des Zedenten bei der Vorausabtretung herleiten lässt.

Bejaht man die Bindung an die vorweggenommene Einigung bei §§ 929 ff, so hat dies nicht zur Folge, dass der Eigentümer seine Verfügungsmacht über die Sache verliert. Ist eine Einigung nach § 873 II bindend, so bleibt nach heute unbestrittener Auffassung 33) der Veräusserer voll verfügungsberechtigt. Er kann weitere Einigungserklärungen wirksam abgeben und einem Dritten trotz bindender Einigung das Recht verschaffen, ohne dass dazu das Vorliegen der Gutglaubensschutzvorschriften der §§ 891 ff erforderlich ist. Die Bindung bedeutet nur den Ausschluss der einseitigen Widerruflichkeit der Einigung, so dass die Eintragung die Rechtsänderung ohne Rücksicht auf den Willen des Verfügenden herbeiführt. Die Art der Bindung bei den §§ 929 ff wird von deren Befürwortern in gleicher Weise wie bei § 873 II gesehen 34). Der Eigentümer kann seine Einigungserklärung nicht widerrufen, er kann aber einem Dritten durch erneute Einigung und Übergabe der Sache Eigentum verschaffen. Die Gebundenheit des Zedenten bedeutet jedoch mehr als blosse Unwiderruflichkeit, sie hat,wie oben dargelegt wurde, gleichzeitig den Verlust der Verfügungsmacht hinsichtlich der künftigen Forderung zur Folge 35). Aus der weit geringeren Wirkung der Bindung bei den §§ 929 ff lässt sich daher nicht auf die Gebundenheit des Zedenten schliessen.

Andererseits spricht die Nichtbindung der Einigung bei den §§ 929 ff nicht für die Nichtbindung des Zedenten bei der Vorausabtretung, da keine Gleichartigkeit der Rechtsnatur 36) der Einigung bei der Vorausabtretung und bei den §§ 929 ff besteht. Die Übereignung beweglicher Sachen erfordert Einigung und Übergabe. Es liegt also ein zusammengesetzter Verfügungstatbestand vor. Die von der h.M. angenommene völlige Nichtbindung der Einigung könnte ihre mögliche Rechtfertigung darin finden, dass zur Verfügung die Übergabe als abschliessender Teilakt gehört. Das liefe auf die Forderung hinaus, dass noch bei Vollendung des Verfügungstatbestandes alle seine Bestandteile, also auch die Einigung der Parteien, vorhanden sein soll. Zur Abtretung, auch von künftigen Forderungen, genügt aber im Gegensatz zu den §§ 929 ff die blosse Einigung der Parteien. Mit ihr ist der Verfügungstatbestand voll gegeben. Die Forderungsentstehung gehört nicht mehr dazu, sie ist nur Voraussetzung dafür, dass die abgeschlossene Verfügung die Rechtsänderung herbeiführen kann. Das ist die Folge der Möglichkeit des Auseinander-

---

33) Staudinger-Seuffert § 873, 46a mit Nachweisen
34) Westermann § 76 I 5
35) s. S. 25 unten
36) so aber Siebert S. 141; Fischer S. 39 ff

fallens von Verfügungshandlung und Verfügungswirkung 37). Fischer 38) hält es dagegen für ein mehr zufälliges Ergebnis der Gesetzgebung als eine begriffliche Notwendigkeit, dass bei der Abtretung die blosse Einigung genügt. So habe im Gemeinen Recht die überwiegende Meinung zur Übertragung einer Forderung noch eine Anzeige an den Schuldner gefordert. Die Einigungen bei der Forderungsabtretung und der Sachübereignung seien demnach wesensgleich, was die Gleichheit der Behandlung in der Bindungsfrage zur Folge haben müsse. Die Anzeige an den Schuldner kann aber schon vor Forderungsentstehung erfolgen 39), wenn dieser genügend bestimmt ist. Die Parallele zu §§ 929 ff würde hier allenfalls erfordern, die Bindung an die Einigung bis zur Vornahme der Anzeige hinauszuschieben, da dann der gesamte Verfügungstatbestand vorliegt. Bei den §§ 929 ff kann diese Vollendung des Verfügungstatbestandes infolge des Erfordernisses der Übergabe erst bei Existenz der Sache erfolgen.

b) Frage der Erforderlichkeit einer besonderen gesetzlichen Anordnung der Bindungswirkung

Gleichfalls ein Auseinanderfallen von Verfügungshandlung und Verfügungswirkung ist bei der bedingten Abtretung einer bestehenden Forderung gegeben. Mit Abschluss des bedingten Rechtsgeschäfts wird die Verfügung bindend, § 161 I. Die beabsichtigte Rechtsänderung erfolgt in vollem Umfang erst bei Bedingungseintritt. Gerade § 161 zieht Sieber 40) zur Unterstützung des allgemein von ihm aufgestellten Satzes heran, dass eine "dingliche" 41) Bindungswirkung stets besonders geregelt sein müsse. Bei Richtigkeit dieses Satzes könnten in der Tat stärkere Bedenken gegen den Eintritt der Gebundenheit des Zedenten durch die Vorausabtretung bestehen, als durch die blosse Gleichsetzung der Einigung bei den §§ 929 ff und der Vorausabtretung.

Siebert stützt sich in erster Linie wiederum auf die Gegenüberstellung von § 929 und § 873 II. Abgesehen von den obigen Bedenken 42) gegen die Widerruflichkeit der Einigung bei § 929, ist noch zu beachten, dass der Nichteintritt der Bindung bei § 929 auch das Resultat einer besonderen gesetzlichen Anordnung sein kann 43). Dann begründete § 929 durch den Gebrauch der Worte "einig sind" ausnahmsweise die Nichtbindung an die vor Übergabe erfolgte Einigung, um dem we-

37) vgl. o. S. 23 f
38) a.a.O. S. 39
39) So bei der Verpfändungsanzeige nach § 1280 im Falle der Verpfändung einer künftigen Forderung. S.u. S. 66 f
40) a.a.O. S. 131
41) i.S. von Bindung des Verfügungsgeschäftes
42) s.o. S. 28
43) Boehmer Reichsgerichtsfestschrift III 216(308); JZ 60, 4(7)

gen der sachenrechtlichen Publizität wichtigen Akt der Besitzübertragung besonders Gewicht zu geben. Auch Hoeniger 44), auf den sich Siebert 45) beruft, argumentiert lediglich mit den §§ 929,873 II. Dem Gedanken der Unzulässigkeit der dinglichen Bindung liegt aber wohl unausgesprochen die umfassendere Ansicht zu Grunde, dass bei einem Rechtsgeschäft, zu dessen endgültiger Wirksamkeit die Genehmigung eines Anderen, der Eintritt einer Bedingung oder eine sonstige Tatsache erforderlich ist, die Parteien bis zum Eintritt der Schlusstatsache den inneren Willen zur Herbeiführung des rechtsgeschäftlich Gewollten haben müssen 46). Diese Ansicht steht aber in Widerspruch zu dem Grundsatz unserer Zivilrechtsordnung, dass eine Willenserklärung, die einmal in rechtlich bedeutsamer Weise in Erscheinung getreten ist, nicht mehr beliebig zurückgezogen werden kann. Der Privatautonomie, die den einzelnen Rechtssubjekten zuerkannt wird, entspricht die grundsätzliche Gebundenheit an die selbstverantwortlich abgegebenen Willenserklärungen 47). Der Schutz des Vertrauens auf das gegebene Wort ist Grundlage für Vertragstreue und Verkehrssicherheit. Allerdings lässt sich auf Grund dieser allgemeinen Überlegung eine Gebundenheit nur im Zweifelsfall annehmen. Die Nichtgebundenheit muss sich jedoch stets aus der besonderen, gerade für das betreffende Rechtsgeschäft bestehenden Interessenlage ergeben 48). Hält man einmal die Vorausabtretung überhaupt für zulässig, so spricht deshalb die Vermutung für die Gebundenheit des Zedenten.

c) Interessenlage bei der Vorausabtretung

Für eine Bevorzugung des späteren Zessionars gegenüber dem früheren sprechen keine schützenswerten Interessen des späteren Zessionars. Auch die Interessen des Zedenten und der Allgemeinheit fordern nicht die Nichtbindung der Vorausabtretung. Zwar besteht gerade bei der Abtretung künftiger Forderungen im engeren Sinne die Gefahr der Spekulation und einer zu grossen Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Zedenten, da sich die Tragweite im Zeitpunkt der Vornahme der Vorausabtretung meist noch nicht genau übersehen lässt. Diese Gefahr wird durch die

---

44) JW 32,3814 ff

45) a.a.O. S.141 Anm.68

46) Koeppen Jher.JB 11,136(150 ff); Giebe S.31; Fischer S.41; RGZ 64,204(206); BGHZ 30,306(313)= JZ 60,26(27), der die Bindung eines allein handelnden Gesamtvertreters an seine Erklärung auf Grund allgemeiner Grundsätze verneint, wenn er zugleich im Namen des anderen Gesamtvertreters, aber ohne dessen Vollmacht tätig wurde. Gegen den BGH auch Schwoerer NJW 60,1419 (1421); Palandt-Lauterbach § 1629,7B; Lange NJW 61,1889(1893)

47) Titze S.239; Düll S.31 ff; Oertmann Rechtsbedingungen S.87 ff; Boehmer Grundlagen II 1 S.84, JZ 60,4(7); Eichler S.8; Lange NJW 61,1889(1893)

48) Düll S.32

Zulassung der Gebundenheit des Zedenten aber nicht erhöht, da die Wirksamkeit schuldrechtlicher Verpflichtungen zur Abtretung von Forderungen vor deren Entstehung von niemandem bezweifelt wird. Auf Grund solcher Vereinbarungen kann der Zedent zur Abtretung der entstandenen Forderung gezwungen werden. Das wirksame Korrektiv gegenüber einer Gefährdung des Zedenten liegt vielmehr in der Anwendung des § 138 BGB, der bei zu weitgehender Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit durch die Vorausabtretungen eingreift 49).

d) Gebundenheit des Zedenten und sonstige gesetzliche Vorschriften des BGB

Spezielle Regelungen des BGB stehen der Annahme der Gebundenheit des Zedenten ebenfalls nicht entgegen. Fischer 50) folgert die Unverbindlichkeit der im Voraus erklärten Abtretung aus § 137. Eine bindende Einigung vor Entstehung der Forderung beraube den Zedenten seiner Verfügungsmacht. Die Vorausabtretung schaffe damit ein rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot, ein solches sei nach § 137 aber nur obligatorisch wirksam. Bei dieser Argumentation wird der Sinn der Regelung des § 137 ausser Acht gelassen. Die Vorschrift bezweckt, die Schaffung von Gegenständen extra commercium kraft Privatautonomie zu verhindern. Ein Vermögensgegenstand soll nicht durch privates Rechtsgeschäft mit dinglicher Wirkung aus dem Rechtsverkehr gezogen und damit haftungsfreies Vermögen geschaffen werden 51). Bei einem Verfügungsverbot steht dem Berechtigten das Recht an dem betreffenden Gegenstand an sich in vollem Umfang zu, er wird aber gehindert, das Recht im Wege der Verfügung auszuüben. Diese Wirkung hat die Vorausabtretung nicht. Soweit die künftige Forderung überhaupt Gegenstand des Rechtsverkehrs sein kann, bleibt sie es auch nach der Vorausabtretung, nur dass nicht mehr der Zedent, sondern der Zessionar zur Vornahme der entsprechenden Geschäfte berechtigt ist. Der von § 137 missbilligte Erfolg des Auseinanderfallens von Rechtszuständigkeit und Verfügungsbefugnis tritt also nicht ein.

Weiterhin leitet Fischer 52) aus § 399 die Zulässigkeit eines Widerrufs der Vorausabtretung ab. Durch Vereinbarung mit dem Schuldner werde die Übertragbarkeit der Forderung ausgeschlossen. Diese Vereinbarung könne auch noch nach der Vorausabtretung vom Zedenten getroffen und damit der Übergang der Forderung nach ihrer Entstehung verhindert werden. Der Zedent müsse deshalb die Abtretung auch schon vorher dem Zessionar gegenüber widerrufen können. Richtig ist, dass der Zedent an der Vereinbarung des § 399 nicht durch die Vorausabtretung gehindert

49) Larenz I § 30 II 4 S. 300
50) a.a.O. S. 40 f
51) Staudinger-Coing § 137, 1
52) a.a.O. S. 41

wird 53). Der Übergang auf den Zessionar findet dann deshalb nicht statt, weil keine zur Übertragung geeignete Forderung entstanden ist. Dies kann der Zedent nicht durch einseitigen Akt, sondern nur im Zusammenwirken mit dem Schuldner erreichen. Er erhält damit jedoch nicht die Verfügungsgewalt zurück, deren er sich durch die Vorausabtretung begeben hatte. Bei einem allgemeinen Abtretungsausschluss, der bei § 399 die Regel bildet, wird der Zedent im Gegenteil auch selbst gehindert, weitere Verfügungen über die Forderung zu treffen.

Das BGB gibt also keine Anhaltspunkte gegen die Gebundenheit des Zedenten, § 185 II 2 spricht vielmehr für eine solche. Danach wird bei mehreren nicht miteinander in Einklang stehenden Verfügungen eines Nichtberechtigten nur die erste wirksam. Der Grundsatz der Konvaleszenz der Verfügung eines Nichtberechtigten bei dessen späteren Erwerb bildet ein argumentum a fortiori für die Zulässigkeit der Vorausabtretung überhaupt 54). Es liegt nahe, die Norm des § 185 II 2, die die Konvaleszenzwirkung für den Fall der Doppelverfügung des Nichtberechtigten regelt, auch bei der Lösung des Problems mehrfacher Vorausabtretung heranzuziehen 55).

Zum Eintritt der Verfügungswirkung fehlt in einem Fall noch der Erwerb durch den Nichtberechtigten, im anderen die Entstehung der Forderung in der Person des Zedenten. Es spricht nichts dafür, dass der Wegfall des Hindernisses der Verfügungswirksamkeit einmal die ältere, das andere Mal die jüngere der sich widersprechenden Verfügungen zur Gültigkeit führen sollte. Bei der Genehmigung durch den Berechtigten -§ 185 II 1 erste Altern., für den § 185 II S.2 nicht gilt-, muss diesem die Wahl bleiben, welche von mehreren Verfügungen eines Nichtberechtigten er gegen sich gelten lassen.will. Er setzt sich damit nicht in Widerspruch zu einer von ihm selbst vorgenommenen Handlung. Im Gegensatz dazu beruht die Herbeiführung der Rechtsänderung infolge vorheriger Verfügung eines Nichtberechtigten oder eine Vorausabtretung nicht auf einem nochmaligen Willensentschluss des Verfügenden, sondern auf dem Eintritt der Tatsachen, die zur sofortigen Rechtänderungswirkung der Verfügung fehlten.

Auch beim Streit, wem bei der Konkurrenz von verlängertem Eigentumsvorbehalt und Globalzession der Vorzug zu geben sei, wird grundsätzlich die alleinige Wirksamkeit der früheren Vorausabtretung nicht angezweifelt. Man versucht entweder, gerade dieses Ergebnis für den speziellen Konfliktsfall zwischen Waren- und Geldgläubigern durch die Anwendung des § 138 I zu beseitigen 56) oder das Prioritätsprinzip nur dort durch das Teilungsprinzip zu ersetzen 57). Generell wird aber nicht bezweifelt, dass nur die erste Vorausabtretung wirksam ist.

53) s.u. S.39 f

54) s.o. S.24

55) v.Tuhr BA 7,277; Oertmann Rechtsbedingungen S.102; Süss S.71; Kötter S.17 f

56) BGHZ 30,149 ff; Flume NJW 59,913(919)

57) Erman BB 59,1109 ff

Als Ergebnis ist demnach festzustellen, dass der Zedent keine weitere wirksame Verfügung über dieselbe künftige Forderung mehr vornehmen kann, wenn er sie einmal im Voraus abgetreten hat. Der Schutz des Zessionars gegenüber nochmaligen Abtretungen ist damit bei den künftigen Forderungen i.e.S. ebenso gegeben wie bei den anderen Gruppen künftiger Forderungen.

§ 7

SCHUTZ DES ZESSIONARS GEGEN EINWIRKUNGEN DES ZEDENTEN AUF ENTSTEHUNG UND INHALT DER KÜNFTIGEN FORDERUNG

I. RECHTSGESCHÄFTE DES ZEDENTEN MIT DRITTEN

Die durch die Vorausabtretung eintretende Gebundenheit hindert den Zedenten in Verbindung mit dem Grundsatz der zeitlichen Priorität weitere, den Zessionar beeinträchtigende Verfügungen über die künftige Forderung zu treffen. Bei Rechtsgeschäften mit Dritten lässt sich einfach feststellen, ob sie die Verfügungsbefugnis des Zedenten voraussetzen. Zu den Vorausverfügungen gehören in erster Linie weitere Abtretungen, aber auch Pfändungen und Verpfändungen. Letztere werden wegen ihrer Bedeutung bei der Frage der Konstruktion des Forderungsüberganges bei der Vorausabtretung weiter unten 1) eingehend behandelt werden.

II. RECHTSGESCHÄFTE DES ZEDENTEN MIT DEM KÜNFTIGEN SCHULDNER

Bei Geschäften des Zedenten mit dem künftigen Schuldner kann es dagegen im Einzelfall sehr schwierig sein zu bestimmen, ob sie als Vorausverfügungen anzusehen und deshalb unwirksam sind.

1. Verfügungsgeschäfte und Inhaltsbestimmung bei den künftigen Forderungen im engeren Sinne

Bei den künftigen Forderungen i.e.S. wird der Zedent durch die Vorausabtretung selbst nicht verpflichtet, die Forderung überhaupt oder mit dem vorgesehenen Inhalt zur Entstehung zu bringen 2). Die Vorausabtretung als Verfügungsgeschäft zielt

1) s.u. S.66 ff

2) v.Ohmeyer S.224 ff; Schenkel S.48; Kötter S.15 f; Serick BB 60, 144(147)

lediglich auf die Rechtsänderung der künftig entstehenden Forderung ab. Eine entsprechende schuldrechtliche Verpflichtung des Zedenten ist möglich 3). In den Hauptfällen der Vorausabtretung, dem verlängerten Eigentumsvorbehalt und der Globalzession, wird eine solche Verpflichtung kaum vorkommen. Diese Sicherungsabreden dienen in der Regel nur dazu, die zunächst an bestimmten Sachen bestehenden Sicherheiten (Eigentumsvorbehalt und Sicherungseigentum) für den Fall der Veräusserung der Sachen durch Sicherheiten an den an ihre Stelle tretenden Forderungen zu ersetzen. Der Gläubiger ist aber zufrieden, wenn die Sachsicherung weiterbesteht und vereinbart deshalb keine Verpflichtung des Zedenten zur Veräusserung der Sache.

Hat sich der Zedent jedoch zur Schaffung der Forderung verpflichtet, so erhält bei schuldhafter Nichterfüllung der Zessionar lediglich einen Schadensersatzanspruch gegen den Zedenten. Eine Forderung gegen einen Dritten kann der Zessionar nicht erwerben, da es an einem Schuldner für sie fehlt. Das gilt auch in dem Fall, dass der Zedent die Sache, statt sie zu verkaufen, verschenkt. Selbst die Kenntnis des Beschenkten von der Verpflichtung des Zedenten legt ihm als am schuldrechtlichen Verhältnis nicht Beteiligten keine Beschränkung auf. Ein Fall des § 826 wird in der Regel nicht gegeben sein.

Die Vorausabtretung muss sich zumindest auf eine bestimmbare Forderung beziehen, denn sie soll auf einen einzelnen, von anderen unterscheidbaren Vermögensgegenstand einwirken. Die entstandene Forderung muss deshalb mit der von der Vorausabtretung bezeichneten identisch sein. Sollte daher bei einem Verkauf einer Sache an A die Kaufpreisforderung infolge Vorausabtretung auf den Zessionar übergehen, so erwirbt dieser nichts, wenn die Sache anstatt an A an den B verkauft wird. Bei diesem Beispiel ist aber zu beachten, dass nach allgemeiner Auffassung 4) die Bezeichnung des künftigen Schuldners nicht zu den Bestimmtheitserfordernissen der Vorausabtretung gehört. In der Regel werden deshalb die künftigen Forderungen aus dem Verkauf bestimmter Waren schlechthin abgetreten. Um der Gefahr der Übersicherung und der damit verbundenen Unwirksamkeit der Sicherungsabrede zu entgehen, kommt es aber auch häufig vor, dass die Forderungen unter die verschiedenen Sicherungsnehmer nach den Anfangsbuchstaben der Kunden des Sicherungsgebers aufgeteilt werden.

Ebenso wie die Schaffung der Forderung völlig zu unterlassen, kann der Zedent der Forderung auch einen anderen Inhalt und Umfang geben, als das in der Vorausabtretung, bzw. der daneben bestehenden schuldrechtlichen Verpflichtung bestimmt war. Es ist etwa daran zu denken, dass er die Sache zu einem niedrigeren Preis verkauft. Der Schuldner ist nur zur Zahlung des mit dem Verkäufer (Ze-

3) Schenkel S.48; v.Ohmeyer S.225

4) Kötter S.13; Flume NJW 59,913(914); BGHZ 7,365(369)

denten) vereinbarten Kaufpreises verpflichtet. Eine höhere Forderung kann der Zessionar nicht erwerben.

Abgesehen von der mittelbaren Beeinflussung durch etwaige Schadensersatzpflichten ist der Zedent also in der Gestaltung des Inhalts des künftigen Schuldverhältnisses frei. Es erhebt sich damit jeweils die Frage, ob in einer Vereinbarung zwischen Zedent und Schuldner vor oder bei Forderungsbegründung eine Bestimmung des Inhalts des Schuldverhältnisses oder eine Verfügung über die Forderung zu sehen ist. Nur Vorausverfügungen sind wegen Fehlens der Verfügungsmacht unwirksam. Es wird die Ansicht 5) vertreten, solche Vereinbarungen seien stets wirksame Inhaltsbestimmungen des Schuldverhältnisses. Zwischen Zedent und Schuldner sei die Vornahme von Verfügungsgeschäften in Bezug auf die künftige Forderung nicht denkbar. Diese Ansicht ist anhand der bei bestehenden Forderungen möglichen Verfügungsgeschäfte zu überprüfen.

a) Aufrechnungsvertrag

Eine Verfügung über eine Forderung kann auch durch die Ausübung eines Gestaltungsrechtes erfolgen 6). So wird durch die Aufrechnungserklärung die Aktivforderung zum Erlöschen gebracht. Eine Aufrechnung durch einseitige Gestaltungserklärung mit einer künftigen Forderung ist nicht zulässig 7), denn der Aufrechnende wäre auch sonst nicht in der Lage, sich anderweit Befriedigung zu verschaffen. Die Aufrechnung kann statt einseitiger Erklärung aber auch durch Vereinbarung erfolgen. Die Aktivforderung braucht dann nicht durchsetzbar zu sein, da sich der Partner mit einer solchen Tilgungsweise einverstanden erklärt. Deshalb wird allgemein 8) anerkannt, dass der Aufrechnungsvertrag auch im Hinblick auf künftige Forderungen im Voraus geschlossen werden kann. Die Vereinbarung hat dann die Wirkung, dass die künftigen Forderungen im Augenblick ihrer Entstehung getilgt werden. Die Rechtsnatur des Aufrechnungsbertrags ist streitig. Er wird zum Teil als gegenseitiger Erlassvertrag 9), zum Teil als Zusammenfassung zweier selbständiger Erlassverträge 10) oder auch als Vertragstypus eigener Art 11) angesehen, in dem gegenseitige Verfügungen über die Forderungen getroffen werden, wobei die Wirksamkeit der Verfügungen voneinander abhängig ist. Gleichviel welcher Auf-

5) Giebe S.26

6) Staudinger-Coing Einl. 63 zu §§ 104 ff; Enneccerus-Nipperdey § 143 Anm.14

7) Enneccerus-Lehmann § 70 II; Larenz I § 27 IIIa3

8) Larenz I § 27 III f; Enneccerus-Lehmann § 69 I; Staudinger-Werner Vorbem. 3 zu § 387

9) Soergel-Siebert-Schmidt Anm.3 vor § 387

10) Leonhard I S.611

11) Larenz I § 27 III f; Oertmann 2c vor § 387

fassung man folgt, in jedem Fall ist der Aufrechnungsvertrag ein Verfügungsgeschäft. Handelt es sich um künftige Forderungen, so besteht nur die Besonderheit, dass die Rechtsänderung erst bei Entstehung der Forderung herbeigeführt werden kann. Als Verfügung setzt der Aufrechnungsvertrag aber die Verfügungsmacht der Parteien voraus; diese fehlt, wenn eine der künftigen Forderungen im Voraus abgetreten ist. Das Beispiel des Aufrechnungsvertrages zeigt also, dass Vereinbarungen zwischen Zedent und Schuldner Vorausverfügungen darstellen können.

b) Erlassvertrag

Nach einer oft vertretenen Ansicht 12) können künftige Forderungen nicht Gegenstand eines Erlasses nach § 397 sein, da dieser eine bestehende, zumindest aber eine bedingte Forderung voraussetze. Auf eine erst künftig entstehende Forderung bezogen stelle der Erlassvertrag eine Abänderung des Schuldverhältnisses dar, infolge deren das Entstehen der Forderung verhindert werde. Die Vereinbarung, die Kaufpreisforderung aus einem künftig zu schliessenden Kaufvertrag werde schon jetzt erlassen, bewirke, dass das später abgeschlossene Geschäft nicht als Kauf, sondern als Schenkung anzusehen sei. Werde die Mietzinspflicht für einen künftigen Mietvertrag erlassen, so komme in Wirklichkeit ein Leihvertrag zustande.

Walsmann 13) hält bei vertragsmässig zu begründenden Forderungen eine solche Wirkung der Vereinbarung für ausgeschlossen, da dadurch die freie Betätigung der Persönlichkeit in unzulässiger Weise eingeschränkt werde. Eine Korrektur über § 138 I der grundsätzlich zulässigen Vereinbarungen ist jedoch vorzuziehen, da die Parteien sonst zu sehr in der vorausschauenden Gestaltung ihrer Verhältnisse beschränkt würden. Der Auffassung Walsmanns folgen deshalb auch nicht die Gegner des im Voraus getroffenen Erlasses.

Ohne nähere Begründung tritt v. Tuhr 14) für die Zulässigkeit des Erlasses einer künftigen Forderung ein. Westermann 15) hält die Annahme der Unzulässigkeit des Vorauserlasses für bedenklich da auch sonst die Verfügung über künftige Gegenstände in Form der Übertragung zugelassen wird. Der Bundesgerichtshof 16) stimmt mit dem Reichsgericht darin überein, dass § 397 den Tatbestand des Erlöschens von Forderungen regele und deshalb deren Existenz voraussetze. Damit sei die Vereinbarung des Erlasses noch nicht entstandener Forderungen jedoch nicht rechtlich unmöglich, sie bewirke vielmehr, dass die Entstehung der künftigen Forderung von vorneherein ausgeschlossen werde. Diese Entscheidung steht aber nicht

12) RGZ 124, 325(327); RGZ 148, 257(262 f); Walsmann S. 233; Staudinger-Werner § 397 I 2; Hofmann S. 70; Blomeyer S. 247; Fischer S. 32

13) a.a.O. S. 233

14) Lehrbuch II 1 S. 389, ebenso Kress S. 466

15) Erman.-Westermann § 397, 2

16) BGHZ BB 56, 1086, ebenso RGRK § 397 Anm. 6

in dem Widerspruch zu der RG-Rechtsprechung, wie es nach ihren Ausführungen erscheinen mag. Auch das Reichsgericht hielt eine solche Vereinbarung für zulässig 17), sie hatte eine Abweichung des Schuldverhältnisses vom Regeltypus durch den Ausschluss dispositiver Rechtsnormen oder die Schaffung eines anderen Schuldverhältnisses zur Folge. Die Forderung entsteht deshalb nicht oder in anderer Form, weil das zugrundeliegende Schuldverhältnis selbst entsprechend beeinflusst wird. Ein echter Gegensatz bestünde nur dann, wenn die Ausführungen des Bundesgerichtshofes so aufgefasst werden könnten, dass die Vereinbarung kraft ihres Verfügungscharakters wie ein Erlass bei einer bestehenden Forderung unmittelbar auf diese einwirkt, das Schuldverhältnis aber zunächst so zustandekommt, als ob die vorige Vereinbarung nicht vorliege. Wieso die Entstehung der Forderung ausgeschlossen sein soll, geht aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes aber nicht hervor.

Für die Zulässigkeit eines Vorauserlasses mit Verfügungswirkung spricht, dass auch sonst Vorausverfügungen möglich sind. Es lässt sich freilich nicht § 397 direkt anwenden, da er dem eindeutigen Wortlaut nach eine bestehende Forderung voraussetzt. Das ist die Folge davon, dass der Gesetzgeber bei der Abfassung des BGB den Rechtsverkehr mit künftigen Forderungen nicht berücksichtigt hat. So lassen sich auch die §§ 398 ff nicht unmittelbar auf die Abtretung künftiger Forderungen anwenden 18). Einer analogen Anwendung derart, dass die künftige Forderung bei ihrer Entstehung unmittelbar von der Verfügungswirkung des im Voraus getroffenen Erlassvertrages ergriffen wird, steht jedoch nichts im Wege. Ob dadurch das Entstehen der Forderung überhaupt verhindert wird oder ob sie für eine juristische Sekunde entsteht, um sofort wieder zu erlöschen, wird bei der gleichliegenden Frage des Durchgangserwerbs bei der Vorausabtretung behandelt 19).

Die Auffassung der Vereinbarung als Vorauserlass bzw. als Inhaltsbestimmung des künftigen Schuldverhältnisses führt auch zu verschiedenen Rechtsfolgen. Der Wille der Parteien kann für die eine wie für die andere Gestaltung sprechen, gegen eine solche Gestaltungsfreiheit kann aber nur das rein formale Argument aus dem Wortlaut des § 397 geltend gemacht werden. Der im Voraus getroffene Erlass oder Teilerlass braucht wie der Erlass bestehender Forderungen keineswegs 20) unentgeltlich zu erfolgen, so dass der künftige Verkauf oder die künftige Vermietung im Falle des Vorauserlasses des Kaufpreises oder des Mietzinses nicht immer als Schenkung oder Leihe angesehen werden können. Wenn der Erlass einer künftigen Kaufpreisforderung unentgeltlich erfolgt, so ist die Rechtslage eine andere, als wenn die Sache selbst verschenkt wird. Nur im letzten Fall greifen die besonderen Sachmängelvorschriften des § 524 ein, die den Beschenkten schlechter stellen als den Käufer. Er-

17) RGZ 124,325(327)

18) Grünebaum Recht 1909,660(662)

19) s.u. S.91

20) Larenz I § 28 I; Esser § 84,1a

lässt ein Verkäufer den Kaufpreisanspruch nach Abschluss des Kaufvertrages schenkungshalber, so wird damit das Kausalgeschäft für die Sachübereigung ebenfalls nicht von Kauf in Schenkung umgewandelt, das erforderte vielmehr einen Schuldabänderungsvertrag, der auch bei Änderung des Vertragstypus zulässig ist 21). Der Wille der Parteien wird in der Regel auf die Inhaltsbestimmung des künftigen Schuldverhältnisses hinlaufen. Ein Haftungsausschluss oder eine Haftungsminderung wird meist nach § 276 II zu beurteilen sein, so dass das Schuldverhältnis eine besondere Ausgestaltung erfährt, aber kein Erlass gegeben ist 22). Ein Erlass liegt aber dann vor, wenn das künftige Schuldverhältnis so beschaffen sein soll, dass die Forderung an sich entsteht, aber sogleich von dem Verfügungsgeschäft des Erlasses beeinflusst wird. Nur der Erlass als Vorausverfügung erfordert, dass dem Erlassenden nicht infolge einer Vorausabtretung die Verfügungsmacht fehlt. Die Möglichkeit zur Inhaltsbestimmung steht dem Zedenten aber weiterhin offen.

c) Erfüllung

Auf Grund der gleichen Überlegungen ist auch eine Vorauserfüllung für zulässig zu erachten 23). Sie bewirkt, dass die Forderung im Zeitpunkt ihrer Entstehung getilgt wird. § 362 lässt sich wie § 397 nicht direkt, sondern nur entsprechend anwenden, da er eine bestehende Forderung voraussetzt. Unabhängig vom sonstigen Theorienstreit über die Rechtsnatur der Erfüllung 24) ist jedoch bei der vorweggenommenen Erfüllung eine Vereinbarung zwischen künftigem Gläubiger und Schuldner zu fordern, da der Schuldner vor Forderungsentstehung noch nicht zur Leistung berechtigt ist. Diese Vereinbarung setzt die Verfügungsmacht des künftigen Gläubigers voraus, sei es, dass man die blosse Entgegennahme der Leistung als Verfügung über die Forderung ansieht 25) oder anerkennt, dass sich die Befugnis zur Annahme der Leistung, die "Empfangszuständigkeit" nach den gleichen Grundsätzen wie die Verfügungsmacht richtet 26).

d) Pactum de non cedendo

Ein vertraglicher Ausschluss der Abtretbarkeit einer Forderung (pactum de non cedendo, § 399 2. Altern.) kann auch nach Entstehung der Forderung erfolgen. Eine solche Vereinbarung stellt dann eine Verfügung über die Forderung dar 27), gleich-

---

21) Larenz I § 9 I
22) Planck-Siber § 397 1b
23) v. Tuhr Lehrbuch II, 1 389; Kress S. 466 Anm. 2
24) vgl. Larenz I § 26 I
25) Enneccerus-Lehmann § 60 I mit Nachweisen
26) Larenz I § 26 I S. 269 mit Nachweisen
27) Cremer S. 52

gültig ob man darin den völligen Ausschluss der Abtretbarkeit 28) oder nur die Schaffung eines relativen Veräusserungsverbotes 29) sieht. In jedem Fall wird in den Bestand der Forderung als unbeschränkt abtretbare eingegriffen. Dieser Eingriff erfolgt unmittelbar, der Gläubiger ist nicht nur verpflichtet, die Abtretung zu unterlassen 30). Fehlt dem Gläubiger die Verfügungsmacht über die Forderung infolge deren Abtretung, so kann er die Abtretbarkeit nicht mehr rechtswirksam ausschliessen.

Es wird allgemein für zulässig erachtet, dass die Vereinbarung im Hinblick auf eine künftige Forderung erfolgt 31). Könnte die Vereinbarung nur als Vorausverfügung angesehen werden, so stünde ihrer Wirksamkeit die zuvor erfolgte Vorausabtretung entgegen. Nach unbestrittener Auffassung 32) ist das pactum de non cedendo jedoch wirksam, auch wenn der Gläubiger die künftige Forderung schon abgetreten hatte. Der BGH begründet das damit, dass die Forderung auf Grund der Vereinbarung als nichtabtretbare in der Person des Zedenten entsteht und deshalb auf keinen Fall von der Vorausabtretung erfasst werden kann. Ob der BGH damit entscheidenden Wert auf die Entstehung der Forderung in der Person des Zedenten legt, ist nicht ersichtlich. Hätte er seine Entscheidung auf die Lösung des Problems des Durchgangserwerbes stützen wollen, wäre er wohl eingehender auf diese von ihm auch sonst 33) aufgeworfene Frage eingegangen. Von ihrer Beantwortung, ob nämlich die Forderung zunächst beim Zedenten oder sofort beim Zessionar 34) entsteht, hängt jedoch die Wirksamkeit des pactum de non cedendo nicht ab. Sie ergibt sich vielmehr daraus, dass es sich nicht um eine weitere Vorausverfügung sondern um eine Abrede handelt, die den Inhalt der Forderung, auf die sich die Vorausabtretung bezieht, erst festlegt. Hinsichtlich solcher Inhaltsbestimmungen ist der Zedent keinen Beschränkungen unterworfen 35). Bei den im Voraus getroffenen Erlass-, Aufrechnungs- und Erfüllungsvereinbarungen geht der Wille der Parteien dahin, dass das zwischen ihnen bestehende Schuldverhältnis so gestaltet wird, als ob diese Vereinbarungen zunächst nicht existierten. Die auf dieser Grundlage entstehenden Forderungen sollen aber sogleich bei ihrer Entstehung von den im Voraus getroffenen Verfügungsgeschäften ergriffen werden. Eine solche Aufgliederung ist bei dem pactum de non cedendo nicht denkbar. Hier soll die Forderung nicht an sich als abtretbare entstehen und dann infolge der Abrede des § 399 diese Eigenschaft verlieren, es wird vielmehr von vorneherein eine unabtretbare Forderung

28) Larenz I § 30 II 1; Soergel-Siebert-Schmidt § 399, 6
29) Enneccerus-Lehmann § 78 IV 2; RGZ 148, 105(110)
30) Larenz I § 30 II; RGZ 136, 396(399)
31) RGZ 97, 76(78)
32) Larenz I § 30 II 1 S. 298 Anm. 3; Serick BB 60, 141(147); BGH LM Nr. 8 zu § 399=MDR 59, 749
33) BGH NJW 55, 544
34) dazu unten § 10 S. 57 ff
35) s. o. S. 34 f

geschaffen. Eine solche Forderung ist dann kein geeignetes Objekt, an der die Vorausabtretung die Rechtsänderung herbeiführen könnte.

Die Abtretbarkeit muss nicht völlig, sie kann auch in beschränktem Masse ausgeschlossen werden 36). Durch den Ausschluss der Abtretbarkeit an bestimmte Personen, zu denen auch der Erstzessionar gehört, ist es deshalb theoretisch denkbar, dass die Forderung an einen anderen als den Erstzessionar übertragen werden kann 37). Bei derart beschränkten Vereinbarungen ist aber genau zu prüfen, ob sie nicht nur zum Schein geschlossen wurden oder gegen die guten Sitten verstossen und deshalb gem. § 117 bzw. § 138 I nichtig sind. Dazu ist aber erforderlich, dass Zedent und Schuldner zusammenwirken, um den Erstzessionar leer ausgehen zu lassen. In der Regel wird aber der Schuldner berechtigte Interessen verfolgen, wenn er bestimmte Gruppen, z.B. Konkurrenzunternehmen als Abtretungsempfänger, ausschliesst. Von sich aus, allein zur Umgehung der Vorausabtretung, wird der Zedent aber selten auf einer solchen Vereinbarung bestehen. Er muss dann den Schuldner durch Nennung der Zessionare seine Geschäftsbeziehungen und Finanzierungswege aufdekken, was im Geschäftsleben möglichst vermieden wird. Auch wird er sich in der Regel, anders als durch das blosse Unterlassen der Schaffung der Forderung, schadenersatzpflichtig gegenüber dem Erstzessionar oder dem Schuldner machen 38) und deshalb davon Abstand nehmen. Die Abtretung künftiger Forderungen dient meist der Verlängerung einer dinglichen Sicherung 39). Bleibt diese bestehen, wie beim Unterlassen der Weiterveräusserung, wird der Zessionar nicht geschädigt. Wird aber die Vorbehaltsware oder die sicherungsübereignete Sache veräussert, ohne dass der Zessionar den Gegenwert (die Forderung) als Sicherung erwirbt, verletzt der Zedent seine Verpflichtungen aus der Sicherungsabrede. Diese wird auch häufig die Weiterveräusserung überhaupt nur dann gestatten, wenn der Zessionar dadurch die Verkaufsforderung erwerben kann. In Kenntnis dieser Sachlage wird der Schuldner ein pactum de non cedendo überhaupt nicht vereinbaren, weil er dann die Sache nicht erwerben kann. Verschweigt der Zedent diese Beschränkung der Weiterveräusserungsbefugnis dem Schuldner gegenüber, so macht er sich diesem gegenüber haftbar, weil er ihm die Sache nicht wie vereinbart verschaffen kann. Die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Zessionars durch eine Vereinbarung nach § 399, die Raum für den Erwerb der Forderung durch spätere Zessionare gibt, ist also praktisch nicht sehr bedeutend. Häufiger wird es vorkommen, dass die Abtretung generell ausgeschlossen wird. Dagegen ist der Zessionar wie gegen die sonstige Inhaltsgestaltung der Forderung nicht geschützt. Diesen Weg wird der Schuldner dann wäh-

36) RGZ 136,395(399); Larenz I § 30 II 1
37) Schmitz-Beuting KuT 56,88 ff; Kötter S.16 Anm.17
38) Kötter S.36 Anm.65; a.A. Schmitz-Beuting KuT 56,88(90)
39) s.o. S.35

len, wenn er die Mehrarbeit, die sich durch die Zessionsbehandlung in kaufmännischer Hinsicht ergibt, vermeiden will 40).

e) Vertrag zugunsten Dritter

Ebenfalls mehr von theoretischer als praktischer Bedeutung ist die Vereinbarung zwischen Zedent und Schuldner, dass ein Vertrag zugunsten Dritter vorliegen solle. Es entsteht eine von der in der Vorausabtretung bezeichnete verschiedene Forderung, die deshalb nicht auf den Zessionar übergeht. Diese Vereinbarung stellt sich wie das pactum de non cedendo als Inhaltsbestimmung des Schuldverhältnisses dar, an der der Zedent nicht infolge der Vorausabtretung gehindert ist. Eine tatsächliche Gefährdung der Stellung des Zessionars wird dadurch aber aus den gleichen Gründen wie bei der Vereinbarung des § 399 nicht geschaffen.

2. Inhaltsbestimmung und Verfügung bei den künftigen Forderungen aus bestehenden Rechtsverhältnissen

Bei den künftigen Forderungen, die sich aus einem bestehenden Schuldverhältnis entwickeln können, kann der Zedent die Forderungentstehung anders als bei den künftigen Forderungen i.e.S. nicht durch seine blosse Untätigkeit verhindern. Das Schuldverhältnis existiert schon und bildet bei seinem Weiterbestehen die Quelle für die entstehenden Forderungen. Um das zu verhindern muss der Zedent das Schuldverhältnis selbst beseitigen. Dies ist ihm bei den Dauerschuldverhältnissen wie Miete oder Dienstvertrag einmal durch Kündigung möglich. Die Kündigung betrifft das Schuldverhältnis als Ganzes und steht den dort jeweils Beteiligten zu, die dadurch die zwischen ihnen bestehende Verbindung gestalten können. Am Schuldverhältnis beteiligt ist aber wie bei der Abtretung einer bestehenden Forderung der Zedent und nicht der Zessionar. Der Zessionar wird nur hinsichtlich der einzelnen Forderung berechtigt. Die Kündigungsbefugnis bleibt dem Zedenten also trotz der Vorausabtretung erhalten 41). Ebenso kann der Zedent durch Aufhebung oder Erlöschenlassen der Hauptforderung verhindern, dass die im Voraus abgetretenen Zinsforderungen, die blosse Nebenforderungen darstellen, entstehen.

Der Zedent könnte weitergehend auf die Entstehung und inhaltliche Gestaltung der Forderung Einfluss nehmen, wenn er trotz der Vorausabtretung weiterhin berechtigt wäre, das zugrundeliegende Schuldverhältnis durch Aufhebungs- bzw. Änderungsvertrag gemäss § 305 abzuwandeln. Soweit in einem Abänderungsvertrag die Herabsetzung einer entstandenen Leistungspflicht erfolgt, liegt darin eine Ver-

40) Obermüller BB 58,292

41) Larenz I § 30 V; Blomeyer § 43 IX 3b

fügung des Gläubigers über seine Forderung in Form eines teilweisen Erlasses 42). Auch der Aufhebungsvertrag enthält Erlassverträge, selbst wenn man diese als Bestandteile des einheitlichen Aufhebungsvertrages ansieht 43). Die Änderung bzw. Aufhebung des Schuldverhältnisses als Ganzes berührt unmittelbar auch die einzelne Forderung. Die Partei des Schuldverhältnisses ist dazu nur noch befugt, wenn ihr auch die Verfügungsmacht hinsichtlich der einzelnen Forderung zusteht 44). Was im Folgenden am Beispiel des Aufhebungsvertrages erörtert wird, gilt jeweils auch für den Abänderungsvertrag und umgekehrt, denn in der Frage der Berechtigung des Zedenten zu ihrer Vornahme gelten die gleichen Voraussetzungen.

Ändern die Parteien z.B. bei einem Mietvertrag die Mietzinshöhe für die Zukunft, so liegt darin noch nicht die Verfügung über eine entstandene Forderung. Durch die Vorausabtretung hat der Zedent jedoch seine Rechtsposition im Hinblick auf diese künftige Forderung auf den Zessionar übertragen. Es ist daher fraglich, ob er an Abänderungsverträgen gehindert wird, die den Erwerb der in Aussicht genommenen Forderung durch den Zessionar beeinträchtigen würden. Überwiegend wird die Ansicht vertreten, der Zedent sei nicht gehindert, das Schuldverhältnis für die Zukunft abzuändern oder aufzuheben 45). Gegen diese Befugnis des Zedenten lässt sich eine Entscheidung des OLG Posen 46) anführen, die weitgehend Gefolgschaft gefunden hat 47). Dort wird bei der Pfändung künftiger Pachtzinsforderungen § 1276 angewandt, der bestimmt, dass die Aufhebung eines verpfändeten Rechts ohne Zustimmung des Pfandgläubigers unwirksam ist. § 1276 statuiere ein relatives Verbot, deshalb sei die Aufhebung des Schuldverhältnisses zwar möglich, aber nur unbeschadet derjenigen Zinsforderungen, die durch den Pfandbeschlag schon auf den Gläubiger übergegangen sind. Zu diesen Forderungen zählt die Entscheidung auch solche für die Zeit nach der Pfändung. Der Pfändungsgläubiger könne sie ohne Rücksicht auf das Bestehen des Pachtverhältnisses beanspruchen. Der Schuldner bliebe damit in Ansehung des Pfandrechts verpflichtet, gleichgültig, ob der Pachtvertrag aufgehoben werde. Was zugunsten des Pfand- bzw. des Pfändungsgläubigers gilt, müsste dann erst recht für den Zessionar gelten, denn § 1276 ist nur die Hervorhebung des selbstverständlichen Grundsatzes, dass der Verpfänder der Verpfändung nicht widersprechende

---

42) Larenz I § 9 I

43) Larenz I § 28 II

44) RGRK § 404 Anm.3; RG Recht 1911 Nr.3175; Soergel-Siebert-Schmidt § 404, A2

45) Reichel ZZP 38, 248(254); Mittelstein S.330; v.Ohmeyer S.225; Süss S.71; Oertmann § 399 1g; ebenso für die gleichliegende Frage nach der Abänderungs- und Aufhebungsbefugnis des Vollstreckungsschuldners bei der Pfändung künftiger Mietzinsen oder Dienstlohnforderungen Stein-Jonas § 829 VI 2

46) OLG 31, 358

47) Palandt § 1276, 1; Erman-Ronke § 1276, 1

Verfügungen treffen kann 48).

Die Anhänger des OLG Posen berufen sich für den Fall, dass der Vermieter das Grundstück an den Mieter veräussert, auf eine Entscheidung des OLG München 49). Danach entstehen keine weiteren Mietzinsforderungen, da der Mietvertrag durch Konfusion erlischt. Auch § 1276 sei zugunsten eines Pfandgläubigers, der den Mietzins für die Zeit nach der Veräusserung gepfändet hatte, nicht anwendbar. Gepfändet sei ein auf Grund obligatorischen Vertrages bestehendes Recht, auf dessen Fortbestand der Pfändungsgläubiger keinen Anspruch habe. Obwohl es sonst ein allgemein anerkannter Grundsatz ist, dass durch Konfusion Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden 50), geht das OLG München richtig davon aus, dass ein solcher Fall hier nicht vorliegt. Es wird nur das Mietverhältnis, nicht aber eine einzelne schon entstandene Forderung zum Erlöschen gebracht. Es kann nun aber keinen Unterschied machen, ob das Mietverhätlnis durch Veräusserung der Mietsache an den Mieter oder durch Aufhebung zwischen Vermieter und Mieter aufgelöst wird. In beiden Fällen wird durch Zusammenwirken derselben Personen der Mietvertrag beseitigt. Das Nichtentstehen der Mietzinsforderung ist dann dessen Folge.

Zeigt schon diese Inkonsequenz die Schwäche derjenigen, die der Entscheidung des OLG Posen zustimmen, so ist doch diese Entscheidung auch selbst abzulehnen. Sie lässt zwar die Aufhebung zu, hält den Vertrag jedoch für relativ unwirksam. Gegen eine solche Beschränkung des Gläubigers in der Abänderung oder Aufhebung eines Schuldverhältnisses wegen etwaiger Vorausabtretungen, -verpfändungen oder -pfändungen spricht entscheidend, dass die einzelnen Forderungen erst nach und nach entstehen. Entstehungsgrundlage ist das Schuldverhältnis in der Form, in der es gerade in diesem Zeitpunkt bestand. Es ist ein berechtigtes Interesse der Parteien vorhanden, das Schuldverhältnis ihren jeweiligen Bedürfnissen anpassen zu können, ohne es zu diesem Zweck durch Kündigung auflösen und zu anderen Bedingungen neu begründen zu müssen. Nur im Falle der Abänderung bleibt das Schuldverhältnis dasselbe, und die für die abgeänderte Forderung bestehenden Sicherungsrechte werden erhalten 51). Diesem Bedürfnis der Parteien könnte man entgegenkommen, indem man die Abänderung immer dann zulässt, wenn an sich eine Kündigung gestattet ist. Der mögliche Rechtserwerb des Zessionars ist dann schon von vorneherein mit dieser Unsicherheit belastet; auf die Art seiner Vereitelung kommt es nicht an. Eine weitergehende Eingriffsmöglichkeit für die Parteien des Schuldverhältnisses ist nicht möglich. Das Interesse des Schuldners an der Herabsetzung seiner Leistungspflicht kann nur im selben Umfang berücksichtigt

48) für die entsprechende Vorschrift beim Niessbrauch § 1071: Motive III S.415 f; Staudinger-Kober § 1071,2

49) OLG 33,318 f; a.A. KG OLG 10,170

50) Larenz I § 20 IV; Blomeyer § 41 II 2

51) Larenz I § 9 II; Enneccerus-Lehmann § 42 I 1

werden wie bei einer bestehenden Forderung. Wird diese abgetreten, so fehlt dem Zedenten zu der im Schuldabänderungsvertrag enthaltenen Verfügung ebenfalls die Verfügungsmacht.

Damit wird aber verkannt, dass es sich hier um Dauerschuldverhältnisse handelt, die oft erhebliche Kündigungsfristen aufweisen oder auf feste Dauer geschlossen werden. Eine Bindung des Zedenten und damit auch des Schuldners, der nicht an der Vorausabtretung mitgewirkt hat, führt zu einer zu weitgehenden Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit. Bei einer entstandenen Forderung, auch wenn sie in Form von Raten geschuldet wird, lässt sich die Tragweite des Geschäfts im Moment der Forderungsbegründung in der Regel genau überblicken. Eine Berücksichtigung des Einflusses der Zukunft allein im Rahmen der Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund hilft auch nicht. Dort wird auf die einseitige Lösbarkeit abgestellt und damit auf eine aussergewöhnliche Situation Rücksicht genommen, bei der die Interessen der einen Partei denen der anderen gegenübergestellt werden. Den Parteien kann durchaus in berechtigter Weise daran gelegen sein, ihre Beziehungen auf eine neue Basis zu stellen oder zu lösen, ohne dass ein solcher Interessengegensatz besteht. Auch der Gedanke des Fortfalls der Geschäftsgrundlage lässt sich nur in extremen Situationen zur Korrektur des ursprünglichen Vertragsverhältnisses verwerten 52). Es ist deshalb der Auffassung zuzustimmen, dass jede Abänderung und Aufhebung des Schuldverhältnisses in vollem Umfang wirksam ist. Durch solche Vereinbarungen wird nicht wie bei sonstigen Vorausverfügungen die künftige Forderung selbst unmittelbar beeinflusst, sondern nur mittelbar durch die Einwirkung auf das ihre Quelle bildende Schuldverhältnis.

Der Schutz des durch die Vorausverfügung Berechtigten wird durch die Anwendung der §§ 117, 138 I gewährleistet. Wird das Rechtsverhältnis nach der Aufhebung gemäss § 305 oder nach Kündigung zu denselben Bedingungen erneut abgeschlossen, so wird in der Regel ein Scheingeschäft vorliegen 53). Weitergehend wollen Stein-Jonas 54) bei Aufrechterhaltung der tatsächlichen Verhältnisse die Aufhebungsakte dem Pfändungsgläubiger gegenüber unwirksam sein lassen, "wenn sie nicht überhaupt als unsittlich oder als Scheingeschäft nichtig sind", da sie nur die sachlich auf die gepfändete Geldforderung gerichtete Verfügung durch nebensächliche Vereinbarungen umhüllen. Gerade diese Fälle dürften aber unter § 117 fallen. Oertmann 55) und Reichel 56) befürworten daneben eine Anwendung des § 162, wenn der Zedent geflissentlich und grundlos durch Auflösung des Schuldverhältnisses die Entstehung der Forderung verhindert. Es ist aber zu beachten, dass

52) Larenz I § 20 II
53) Süss S.71; Wiezcorek § 829 G III b5
54) a.a.O. § 829 VI 2
55) a.a.O. § 399 1g
56) ZZP 38,248(258)

die Vorausabtretung unbedingt erfolgt. Wäre die Entstehung der Forderung zur Bedingung gemacht, so handelte es sich um eine blosse Rechtsbedingung, für die § 162 57) nicht angewandt werden kann.

Die Vorausabtretung hindert den Zedenten wie bei den künftigen Forderungen i.e.S. nur an Rechtsgeschäften mit dem Schuldner, die sich als weitere Vorausverfügungen darstellen, wie Aufrechnungsvertrag, Erfüllungsvereinbarung und Erlass. Ein Erlass wird vom Reichsgericht 58) auch hier nicht für zulässig gehalten. Es gilt aber das gleiche, wie oben 59) für die künftigen Forderungen i.e.S. ausgeführt wurde. Ein Erlass liegt dann vor, wenn nach dem Willen der Parteien die Höhe der Leistungspflicht sich weiter nach dem ursprünglichen Rechtsverhältnis richten soll, die Forderungen aber im Moment ihrer Entstehung von der im Voraus getroffenen Erlassvereinbarung ergriffen werden sollen.

3. Rechtsgeschäfte des Zedenten bei den aufschiebend bedingten Forderungen

Bei den aufschiebend bedingten und befristeten Forderungen ist das Rechtsgeschäft mit seinem Abschluss endgültig festgelegt 60). In dieser Form bildet es auch Grundlage für die endgültig entstehende Forderung. Diese ist im entstandenen Anwartschaftsrecht inhaltlich schon fest umrissen. Zur völligen Entstehung fehlt lediglich der Bedingungs- bzw. der Terminseintritt. Wie bei einer entstandenen Forderung kann der Zedent auch nach der Abtretung Anfechtungs- und vertragliche Rücktrittsrechte ausüben, da diese das Schuldverhältnis als Ganzes betreffen und ihm als Beteiligten zustehen. Eine Schuldabänderung oder Aufhebung gem. § 305 kommt jedoch nicht mehr in Betracht, da damit gleichfalls über das dem Zedenten nicht mehr zustehende Anwartschaftsrecht verfügt wird. Dieses wird unmittelbar betroffen, es liegt nicht nur eine mittelbare Einwirkung auf die Entstehung wie bei den künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis vor. Dieser Unterschied beruht darauf, dass bei den aufschiebend bedingten und befristeten Forderungen an sich schon der gesamte Tatbestand für die Forderungsentstehung gegeben ist, allein durch den Willen der Parteien ist diese hinausgeschoben worden. Die künftigen Forderungen aus bestehenden Schuldverhältnissen entstehen dagegen schon wesensnotwendig erst nach und nach. Es müssen noch weitere Tatsachen eintreten, die dann im Zusammenwirken mit dem jeweils zwischen den Parteien bestehenden Schuldverhältnis die Forderung hervorbringen. Für das Schuldverhältnis selbst ist die Erstreckung über einen Zeitraum, sei dieser bestimmt oder unbestimmt, wesentlich.

57) Staudinger-Coing § 162, 6; RGRK § 162, 9

58) für Mietzinsforderungen RGZ 124, 325(326)

59) s.o. S. 37 ff

60) Staudinger-Coing Vorbem. 5 vor § 158; Kohler S. 19

In diesem Zeitraum ist es gewissen Wandlungen zugänglich, die dann mittelbar auch Einfluss auf das Entstehen und den Inhalt einzelner Forderungen haben.

Eine Anwendung des § 162 zugunsten des Zessionars bei Verhinderung des Bedingungseintritts durch den Zedenten kommt nicht in Betracht. Der Zedent hat über die bedingte Forderung unbedingt verfügt. Der Schuldner wird nur endgültig verpflichtet, wenn die Bedingung eintritt. Beruht die Verhinderung des Eintritts nicht auf seinem treuwidrigen Verhalten, so kann ihm das nicht zugerechnet werden. Bei einer treuwidrigen Verhinderung durch den Zedenten kann dem Zessionar also lediglich ein Schadensersatzanspruch gegen den Zedent, aber kein Anspruch gegen den Schuldner erwachsen.

Der Zedent hat also verschieden starken Einfluss auf Entstehung und Inhalt der im Voraus abgetretenen Forderung. Bei den künftigen Forderungen i.e.S., soweit sie durch Vertrag begründet werden, liegt es in seiner Hand, ob sie überhaupt entstehen. Auch auf ihren Inhalt kann er beliebig Einfluss nehmen, gehindert ist er nur an einem relativ kleinen Kreis anderer Vorausverfügungen. Ähnliches gilt für die künftigen Forderungen i.e.S. Da dort schon das zugrundeliegende Schuldverhältnis besteht, genügt jedoch nicht das blosse Untätigbleiben, um die Forderungsentstehung zu verhindern. Er kann durch Ausübung der ihm verbleibenden Kündigungsrechte weitgehend dasselbe Ziel erreichen. Soweit ihm kein Kündigungsrecht zusteht, ist er jedoch auf die Mitwirkung des Schuldners angewiesen, um im Wege der Schuldänderung oder Aufhebung nach § 305 Einfluss auf die künftige Forderung zu nehmen. Selbst dieser Weg ist ihm jedoch bei den aufschiebend bedingten und befristeten Forderungen versagt. Hier ist der Zedent genau so gestellt wie bei einer existierenden Forderung.

§ 8

DIE WIRKUNG DER VORAUSABTRETUNG BEIM TOD DES ZEDENTEN

Der Zessionar ist auch beim Todesfall des Zedenten geschützt. Sind ihm vom Inhaber eines Gewerbebetriebes künftige Kaufpreisforderungen abgetreten worden, so erwirbt er auch die Forderungen aus Verkäufen, die der Erbe nach dem Tod des Zedenten vornimmt 1). Mit dem Erbfall gehen nicht nur bereits begründete Rechte und Pflichten auf den Erben über, sondern ebenso werdende und schwebende Rechtsbeziehungen 2). Die durch die Vorausabtretung eintretende Gebundenheit des Erb-

1) BGHZ 32,367 ff

2) Staudinger-Boehmer § 1922,216

lassers ist eine solche auf den Gesamtrechtsnachfolger übergehende Lage des erblasserischen Vermögens.

Die vorsorgliche Einschränkung des Bundesgerichtshofes, die Bindung gelte jedenfalls für den Erben, der den Gewerbebetrieb und die Kreditbeziehung des Erblassers zum Zessionar fortsetze, ist nicht erforderlich. Sie stellt zu sehr auf die speziellen, im entschiedenen Fall erst recht für die Bindung sprechenden Billigkeitsmomente ab. Ob der Erbe den Gewerbebetrieb fortsetzt, ist gleichgültig. Erforderlich ist nur, dass es sich um Verkaufsforderungen handelt, die beim Weiterleben des Zedenten ebenfalls von der Vorausabtretung ergriffen worden wären. Die Fortsetzung des Gewerbebetriebes erleichtert nur die Feststellung der Identität von abgetretener und entstandener Forderung. Besass der Erbe vor dem Erbfall schon einen eigenen Gewerbebetrieb, so werden die darin entstehenden Verkaufsforderungen natürlich nicht ergriffen. Auch die Fortsetzung des Kreditverhältnisses ist nicht entscheidend. Wäre sie nicht erfolgt, hätte die Bank aber noch Forderungen gegen den Erblasser, für deren Sicherung die Vorausabtretungsklausel galt, so hätte das zu keiner Beeinträchtigung des Zessionars geführt. Auch der Erblasser hätte durch den Abbruch des Kreditverhältnisses das weitere Eingreifen der darauf beruhenden Vorausabtretungen nicht verhindern können, da diese gerade dazu dienen, den Zessionar zu sichern, solange er noch Ansprüche gegen den Zedenten hat. Diese Situation ist auf den Erben als Gesamtrechtsnachfolger übergegangen.

§ 9

DIE STELLUNG DES ZESSIONARS GEGENÜBER DEM KÜNFTIGEN SCHULDNER

Der Erwerb der im Voraus abgetretenen Forderung durch den Zessionar kann nicht nur vom Zedenten, sondern auch vom künftigen Schuldner verhindert werden.

I. EINFLUSS DES SCHULDNERS AUF DIE ENTSTEHUNG DER FORDERUNG

Bei den künftigen Forderungen i.e.S. besteht für den künftigen Schuldner keine Verpflichtung, an der Schaffung der Forderung mitzuwirken. Es ist von seinem freien Willen abhängig, ob er in Zukunft mit dem Zedenten einen Kauf- oder Werkvertrag abschliesst, oder ob er eine Sache des Zedenten beschädigt. Auch eine bei der Vorausabtretung vom Zedenten übernommene Verpflichtung, die Forderung zur Entstehung zu bringen, wirkt gegen ihn nicht, da diese Vereinbarung wie die Vorausabtretung selbst ohne seine Mitwirkung vorgenommen wird. Ebenso ist er hin-

sichtlich des Inhalts und des Umfangs der künftigen Forderung nicht gebunden.

Besteht schon ein Schuldverhältnis, aus dem sich die künftige Forderunt entwickelt, so kann der Schuldner einseitig die Forderungsentstehung nur durch Auflösung des Schuldverhältnisses verhindern. Das ist ihm möglich durch die Ausübung der von der Vorausabtretung unberührt bleibenden Kündigungsbefugnisse bei Miete, Dienstvertrag usw. oder durch Zahlung der verzinslichen Hauptschuld, soweit ihm diese gegenüber dem Zedenten gestattet ist. Auf die übrigen Tatsachen, die zur Forderungsentstehung noch hinzukommen müssen, hat er dagegen keinen Einfluss. So entsteht die Mietzinsforderung durch Gewährung des Gebrauchs, die Dienstlohnforderung durch die Leistung der Dienste, die Zinsforderung durch das Fortbestehen einer verzinslichen Hauptforderung. Im Einvernehmen mit dem Zedenten kann er aber durch Schuldaufhebungs- bzw. Abänderungsvertrag nach § 305 weitergehend den Erwerb des Zessionars beeinträchtigen.

Diese Möglichkeit scheidet aus, wenn der Schuldner sich aufschiebend bedingt oder befristet verpflichtet hat, da eine wirksame Vereinbarung wegen fehlender Verfügungsmacht des Zedenten nicht möglich ist. Weiterhin ist der Zessionar bei dieser Gruppe künftiger Forderungen gegen die treuwidrige Verhinderung des Bedingungseintritts durch den Schuldner geschützt. Die Tatsache, die zur Entstehung der Forderung noch aussteht, kann vom Schuldner also nicht beliebig verhindert werden. Nach § 162 I gilt die Bedingung als eingetreten, die Anwartschaft des Zessionars geht damit in eine existente Forderung über. Schuldhafte tatsächliche oder rechtliche Einwirkungen des Schuldners, die die bedingte Forderung beeinträchtigen, machen den Schuldner nach § 160 I dem Zessionar gegenüber schadensersatzpflichtig, da dieser durch die Abtretung zum bedingt Berechtigten geworden ist.

II. ANWENDBARKEIT DER SCHULDNERSCHUTZVORSCHRIFTEN

Bei der Abtretung einer bestehenden Forderung wird die Stellung des Zessionars durch die Schuldnerschutzvorschriften der §§ 404 ff beschränkt. Diese Vorschriften greifen auch bei der Vorausabtretung ein, da diese ebenfalls ohne Mitwirkung des Schuldners vor sich geht. Ihre Anwendbarkeit ergibt sich ohne weiteres, wenn man annimmt, die Forderung entstehe zunächst in der Person des Zedenten und gehe dann sogleich auf den Zessionar über. Dann liegt eine echte Rechtsnachfolge vor und § 404, der zum Inhalt hat, dass die abgetretene Forderung mit all ihren Schwächen auf den neuen Gläubiger übergeht, trifft direkt zu. Lehnt man den Durchgangserwerb des Zedenten ab 1), so war dieser in keinem Augenblick Gläubiger. Es kommt dann nur eine entsprechende Anwendung der §§ 404 ff in Betracht, da diese auf den

1) vgl. dazu unten S. 57 ff

Zedenten als "bisherigen Gläubiger" Bezug nehmen. Diese Analogie wird durchweg von den Gegnern des Durchgangserwerbes bejaht 2), da der Schuldner durch die Abtretung nicht schlechter gestellt werden dürfe. Der Gesetzgeber habe bei der Abfassung der §§ 398 ff nur die Übertragung bestehender Forderungen im Auge gehabt. Man könne deshalb auch § 398 S.2 bei der Vorausabtretung nur entsprechend anwenden, weil mangels einer Forderung kein "bisheriger Gläubiger" vorhanden sei. Ebenso sei als bisheriger Gläubiger i.S. der §§ 404 ff der Zedent anzusehen, der ohne die Vorausabtretung die Forderung erworben hätte. Gegen eine solche Analogie ist nichts einzuwenden, wenn die Ablehnung des Durchgangserwerbes aus anderen Gründen zwingend geboten sein sollte.

Die §§ 404 ff sind demnach prinzipiell anwendbar, gleichgültig welcher Auffassung über die Art des Forderungsüberganges bei der Vorausabtretung man folgt. Es ist jedoch zu untersuchen, ob sich keine Besonderheiten für die einzelnen Schuldnerschutzvorschriften daraus ergeben, dass es sich um die Abtretung künftiger Forderungen handelt.

1. § 404

Nach § 404 kann der Schuldner dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren.

a) Künftige Forderungen im engeren Sinne

Bei der Abtretung einer künftigen Forderung i.e.S. fallen Verfügungstatbestand und Verfügungswirkung auseinander 3). Die Vorausabtretung ist mit der Vereinbarung zwischen Zedent und Zessionar vorgenommen. Das Entstehen der Forderung ist nicht Bestandteil des Verfügungstatbestandes. Die Rechtsänderung kann aber erst mit Entstehung der Forderung herbeigeführt werden. § 404 stellt nur auf den Zeitpunkt der Abtretung ab, so dass damit noch nicht feststeht, ob der Moment der Vornahme des Verfügungstatbestandes oder der Entstehung der Forderung massgebend ist. Es wird allgemein der Standpunkt vertreten, dass es auf den Zeitpunkt der Forderungsentstehung ankomme 4). Es sei erforderlich, dem Schuldner auch die Einwendungen zu erhalten, die zwischen Vorausabtretung und Entstehung der Forderung begründet werden, da er durch die im Voraus erfolgte Abtretung ebenso wenig beeinträchtigt werden dürfe wie durch die Abtretung einer bestehenden Forde-

2) v. Tuhr Lehrbuch II 1 S.394 u. DJZ 1904,426(430); Blomeyer JZ 57,582 f; Riegel S.32 f; Hofmann S.147

3) s.o. S.23 f

4) v. Tuhr Lehrbuch II 1 394; Oertmann § 399 1g; Grünebaum DJZ 1905,801(802); v. Ohmeyer S.219; Süss S.67 ff

rung. Diese Argumentation ist nicht zwingend, denn auch durch die Abtretung einer bestehenden Forderung wird der Schuldner in gewissem Umfang schlechter gestellt als ohne die Abtretung. Er kann sich gegenüber dem Zessionar nicht auf die Einwendungen berufen, die nach der Abtretung begründet werden und die er ohne diese dem Zedenten als Gläubiger hätte entgegenhalten können. Deshalb könnte der Einwendungsausschluss bei der Vorausabtretung möglicher Weise schon an die Vornahme des Verfügungstatbestandes geknüpft werden. Richtiger erscheint die Begründung 5), der Zessionar könne die Forderung nur mit der rechtlichen Beschaffenheit erwerben, die sie bei Entstehung in der Person des Zedenten hat bzw. -bei Ablehnung des Durchgangserwerbes- gehabt hätte, wenn sie ohne Vorausverfügung in der Person des Zedenten entstanden wäre. § 404 ist Ausdruck des Wesens der Abtretung als Sonderrechtsnachfolge 6). Die Forderung kann demnach nur in dem Zustand auf den Zessionar als Sonderrechtsnachfolger übergehen, in dem sie sich zur Zeit des Überganges befindet. Soweit Einwendungen bei diesem Übergang schon begründet waren, bestimmen sie die Forderung mit und bleiben dem Schuldner erhalten. Da die künftige Forderung erst bei ihrer Entstehung ein geeignetes Objekt ergibt, auf das die Vorausabtretung einwirken kann, ist ihr Zustand in diesem Moment massgebend und sie geht in dieser Beschaffenheit auf den Zessionar über.

b) Künftige Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis

Bei den künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis besteht dagegen schon im Moment der Vornahme der Vorausabtretung eine Rechtsbeziehung zwischen Zedent und Schuldner. In der Vorausabtretung kann man hier die Übertragung einer schon bestehenden, selbständigen Vorstufe der künftigen Forderung sehen 7). Das Prinzip der Sonderrechtsnachfolge würde dann nicht zwingend für den gleichen Schutz des Schuldners wie bei den künftigen Forderungen i.e.S. sprechen. Die Entwicklung der künftigen Forderung aus dieser übertragenen Rechtsposition könnte zur Ansicht führen, mit der Übertragung sei jede Beziehung zum Verhältnis Schuldner-Zedent gelöst, massgeblich sei das Verhältnis des jeweiligen Inhabers der Rechtsposition, hier also des Zessionars, zum Schuldner. Einwendungen, die gegen den Zedenten nach der Vorausabtretungsvereinbarung begründet werden, könnten demnach dem Zessionar nicht entgegengesetzt werden. Auch wenn man eine derartige selbstständig übertragbare Rechtsstellung des Zedenten annimmt, ist jedoch zu beachten, dass diese in weitem Umfang dem Einfluss künftiger Gestaltungen unterliegt. Die Forderungen dieser Gruppe entstehen erst nach und nach. Dabei richten sie sich hinsichtlich Inhalt und Umfang nach dem zugrundeliegenden Schuldverhältnis. Dieses bleibt trotz der Vorausabtretung zwischen Schuldner und Zedent bestehen. Es wird nun nicht allein durch Vereinbarungen zwischen den Par-

5) v. Tuhr Lehrbuch II 1 S. 394

6) Motive II 128 f; Leonhard I 663 f

7) s.u. S. 84 f

teien modifiziert, sondern ebenso durch Ereignisse, die Einwendungen und Einreden begründen. Ergeben sich z.B. die Voraussetzungen eines Zurückbehaltungsrechtes für den Schuldner erst zwischen Vorausabtretung und Forderungsentstehung, so kann dies nicht anders behandelt werden, als wenn Zedent und Schuldner in diesem Zeitraum eine Minderung des Mietzinses für die Zukunft vereinbaren. Eine solche Minderung ist aber unbeschränkt möglich. Die Forderung entsteht mit den Beschränkungen, die sich aus dem zugrundeliegenden Schuldverhältnis ergeben, deshalb ist auch bei dieser Gruppe künftiger Forderungen bei der Anwendung des § 404 auf den Zeitpunkt der Forderungsentstehung abzustellen.

c) Aufschiebend bedingte Forderungen

Die gleiche Auffassung wird auch für die aufschiebend bedingten und befristeten Forderungen vertreten 8). Dabei wird auf den Fall dieser Forderungen nicht besonders eingegangen, sondern die Anwendbarkeit des § 404 allgemein für die als zukünftig bezeichneten Forderungen behandelt, zu denen diese Autoren auch die aufschiebend bedingten und befristeten zählen. Anders als bei den künftigen Forderungen aus bestehenden Schuldverhältnissen ist hier für die Gestalt der entstehenden Forderung das Rechtsverhältnis massgebend wie es sich infolge des Abschlusses des bedingten Geschäfts darstellt. Das Rechtsgeschäft ist mit seinem Abschluss in vollem Umfang vorgenommen, nur seine Wirksamkeit ist durch die Nebenabrede der Parteien hinausgeschoben. Die Forderung könnte hier an sich sofort entstehen, bei der künftigen Forderung aus bestehendem Schuldverhältnis ist dies dagegen nicht möglich. Dass die Forderungsentstehung dort von der Gegenleistung oder dem Zeitablauf abhängt, ist wesensnotwendig mit den einzelnen Schuldverhältnistypen verbunden. Deshalb muss dem Schuldner die Lage erhalten bleiben, die bei der Entstehung der Forderung besteht. Vorher muss er zwar mit der Abtretung rechnen, diese kann jedoch nur die durch die jeweiligen Beziehungen zwischen Zedent und Schuldner bestimmte Forderung ergreifen. Dagegen hat der Schuldner die Möglichkeit der Einflussnahme auf die bedingte Forderung verloren, wenn diese abgetreten worden ist. Auf die nunmehr dem Zessionar zustehende Anwartschaft kann er nicht mehr durch Vereinbarungen mit dem Zedenten einwirken. Ebenso kann er die nach der Abtretung begründeten Einwendungen gegen den Zedenten nicht mehr dem Zessionar entgegensetzen. Die endgültige Forderung entwickelt sich aus der übertragenen Anwartschaft und wird dabei von der Gestalt der Anwartschaft, wie diese auf den Zessionar übergegangen ist, bestimmt. Entgegen der oben bezeichneten Auffassung ist § 404 bei der Abtretung einer bedingten Forderung nur derart anzuwenden, dass dem Schuldner die Einwendungen erhalten bleiben, die bis zur Abtretung der bedingten Forderung begründet waren. Für den Zeitraum zwischen Abtretung und Bedingungseintritt ist der Schuldner nicht mehr geschützt. Seine Lage gleicht damit der des Schuldners einer bestehenden Forderung.

8) vgl. die Nachweise o. S.50 Anm.4

2. § 406

Ein gegenüber § 404 erweiterter 9) Schutz wird dem Schuldner durch die Vorschrift des § 406 gewährt. Ihm wird nicht nur die zur Zeit der Abtretung bestehende Aufrechnungslage erhalten. Es wird auch beim Erwerb einer Forderung gegen den Zedenten nach der Abtretung das Vertrauen des Schuldners auf die Tilgungsmöglichkeit durch Aufrechnung geschützt.

a) Künftige Forderungen im engeren Sinne und aus bestehendem Schuldverhältnis

Bei der Abtretunt künftiger Forderungen i.e.S. nnd künftiger Forderungen aus schon bestehendem Schuldverhältnis kam es bei der Anwendung des § 404 auf den Zeitpunkt der Forderungsentstehung an. Da § 406, soweit er die Aufrechnungslage erhält, ebenfalls der Gedanke des Übergangs der Forderunt mit allen Schwächen zugrundeliegt, bleiben dem Schuldner die Aufrechnungsmöglichkeiten erhalten, die bis zur Forderungsentstehung eintreten. Das gilt auch, wenn er die Gegenforderung in Kenntnis der Vorausabtretung erwirbt 10). Soweit in § 406 bei der Abtretung bestehender Forderungen auf die Kenntis des Schuldners abgestellt wird, wird eine Erweiterung des Schutzes gegenüber dem Grundgedanken des § 404 geschaffen. Diese Erweiterung kann bei der Abtretung künftiger Forderungen nicht zu einer Schlechterstellung des Schuldners bei § 406 gegenüber § 404 führen. Erst nach Forderungsentstehung kommt es auf die Frage der Kenntnis des Schuldners an. § 406 ist bei der Abtretung künftiger Forderungen dieser beiden Gruppen also folgendermassen anzuwenden: "Der Schuldner kann eine ihm gegen den Zedenten zustehende Forderung auch dem Zessionar gegenüber aufrechnen, es sei denn, dass er diese nach Entstehung der Forderung gegen ihn erworben hat und dabei von der Abtretung Kenntnis hatte oder .....".

b) Aufschiebend bedingte Forderungen

Bei der Abtretung aufschiebend bedingter und befristeter Forderungen ist für § 404 der Zeitpunkt der Übertragung der Anwartschaft auf den Zessionar massgebend. Entsprechend dem gleichen Schutzzweck wird dem Schuldner nach § 406 deshalb zunächst einmal nur die Möglichkeit zur Aufrechnung mit Aktivforderungen erhalten, die er in diesem Zeitpunkt schon erworben hatte 11). Gegen eine aufschiebend bedingte Forderung kann zwar, solange die Bedingung nicht eingetreten ist, nicht auf-

9) BGHZ 19,153(157); Esser § 91,2a

10) v.Tuhr Lehrbuch II 1 S.394 unter Aufgabe seiner Auffassung in DJZ 1904,426 (430); offengelassen von Blomeyer JZ 58,582(583 Anm.7)

11) OLG Hamburg JZ 58,581(582) mit zustimm. Anm. v. Blomeyer

gerechnet werden 12). Es besteht damit im Zeitpunkt der Abtretung der bedingten Forderung noch keine Aufrechnungslage. Dieser Mangel liegt aber nicht an der Aktivforderung des Schuldners sondern an seiner Passivforderung. Im Moment der späteren Entstehung der Passivforderung durch Bedingungseintritt hätte der Schuldner ohne die Abtretung aber jedenfalls aufrechnen können. Die Möglichkeit zu dieser späteren Aufrechnung war schon im Zeitpunkt der Abtretung begründet. Die Erhaltung solcher Lagen zu Gunsten des Schuldners ist der Zweck der §§ 404 und 406, so dass § 406 zu Recht angewandt wird.

Nach der Abtretung der bedingten Forderung kann der Schuldner die Aufrechnungsmöglichkeit durch Erwerb einer Aktivforderung gegen den Zedenten nur schaffen, wenn er in Unkenntnis der Abtretung handelt 13). Im Moment der Abtretung bestand auch noch keine im Keim vorhandene Aufrechnungsmöglichkeit, dieser Zeitpunkt ist bei den bedingten Forderungen aber dafür entscheidend, welche Einwendungen und damit auch welche Aufrechnungsmöglichkeiten dem Schuldner erhalten bleiben. Es kommt deshalb § 406 als Erweiterung des Grundgedankens des § 404 bereits vom Zeitpunkt der Abtretung der bedingten Forderung in Betracht. Es kann vorkommen, dass der Schuldner die Wirksamkeit seiner Verpflichtung durch Vereinbarung einer Bedingung oder eines Termins hinausschiebt, weil er hofft, bis zum Eintritt der Wirksamkeit eine Aufrechnungsmöglichkeit zu erlangen. Dieser denkbare Fall kann aber nicht dazu führen, § 406 anders anzuwenden. Der Schuldner muss wie bei einer bestehenden Forderung, um durch die Abtretung nicht beeinträchtigt zu werden, mit dem Zedenten die Nichtabtretbarkeit nach § 399 vereinbaren.

3. §§ 407/408

Infolge des Verlusts der Verfügungsmacht des Zedenten durch die Vorausabtretung kann der Schuldner mit diesem keine Rechtsgeschäfte mehr vornehmen, die seine Stellung verbessern und damit die des Zessionars verschlechtern. Bei den künftigen Forderungen i.e.S. und den künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis werden davon nur Rechtsgeschäfte betroffen, die sich als weitere Vorausverfügung darstellen, bei den bedingten Forderungen ist dagegen jede Abänderung des Rechtsverhältnisses zu Ungunsten des Zessionars ausgeschlossen. Die Vorausabtretung erfolgt wie die Abtretung einer bestehenden Forderung ohne Zutun des Schuldners. Es bedarf deshalb auch hier eines Schutzes des Schuldners, der den Zedent weiterhin für den Berechtigten hinsichtlich der künftigen Forderung hält und deshalb Leistungen an ihn erbringt oder Rechtsgeschäfte über die künftige Forderung mit ihm trifft. § 407 schützt den Schuldner bei der Abtretung bestehender Forde-

12) BGHZ 15, 333(334)

13) so v. Tuhr DJZ 1904, 426(430), anders später in seinem Lehrbuch II 1 S. 394

rungen, wenn er die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäftes nicht gekannt hat. Bei der Vorausabtretung ist wieder zu untersuchen, ob unter "Abtretung" in § 407 der Zeitpunkt der Vornahme des Abtretungsgeschäftes oder wie zum Teil bei §§ 404/406 der Zeitpunkt der Forderungsentstehung zu verstehen ist. Es wird allgemein die Kenntnis von der Abtretungsvereinbarung für massgebend erklärt 14). Das ist gerechtfertigt, da die Unwirksamkeit dieser Geschäfte wegen des Fehlens der Verfügungsmacht des Zedenten schon vom Zeitpunkt der Vorausabtretungsvereinbarung eintritt. Der Verlust der Verfügungsmacht tritt ohne Mitwirkung des Schuldners ein, da die Vorausabtretung allein durch den Vertrag zwischen Zedent und Zessionar zustandekommt. Der Zeitpunkt der Forderungsentstehung spielt dagegen keine Rolle dafür, ob dem Zedenten die Verfügungsmacht noch zusteht.

Wie § 407 I lässt sich auf § 408 zugunsten des Schuldners der künftigen Forderung anwenden 15). Der Schuldner wird bei Rechtsgeschäften mit dem Zweitzessionar geschützt, wenn er die allein wirksame erste Vorausabtretung nicht kennt und deshalb den Zweitzessionar für berechtigt halten darf.

4. § 409

§ 409 schützt den Schuldner gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger. Eine Gefährdung des Zessionars kann dadurch nicht eintreten, es sei denn, er selbst zeige dem Schuldner eine unwirksame oder nichterfolgte Weiterzession der künftigen Forderung an oder beurkunde sie. Dann kann der Schuldner den Bezeichneten als Berechtigten hinsichtlich der künftigen Forderung ansehen.

Bei den bestehenden und den aufschiebend bedingten und befristeten Forderungen beziehen sich die §§ 404 ff, soweit von der Abtretung die Rede ist, einheitlich auf die Abtretungsvereinbarung. Dagegen wird bei den künftigen Forderungen i.e.S. und denen aus schon bestehendem Rechtsverhältnis bei §§ 404/406 auf die Forderungsentstehung, bei den §§ 407-409 auf die Abtretungsvereinbarung abgestellt. Diese aus sachlichen Erwägungen erforderliche Unterscheidung zeigt, dass die Vorschriften der §§ 404 ff nicht für die Abtretung künftiger Forderungen geschaffen wurden und damit auch nicht deren Besonderheiten berücksichtigen konnten. Die Besonderheiten der Vorausabtretung bei diesen Gruppenkünftiger Forderungen besteht darin, dass sie ihre Wirkungen zu verschiedenen Zeitpunkten äussert. Ihre Vornahme bewirkt den Verlust der Verfügungsmacht des Zedenten. Gegen die sich daraus ergebenden Unsicherheiten schützen den Schuldner die §§ 407-409. Aber erst bei Forderungsentstehung tritt der volle Rechtserwerb des Zessionars ein. Des-

14) v. Tuhr DJZ 1904, 426(430)+BA 7, 277(279); Süss S. 68; Schenkel S. 48
15) v. Tuhr DJZ 1904, 426(431); Süss S. 71; Schenkel S. 49

sen Umfang ist von der Gestaltung des der Forderung zugrundeliegenden Schuldverhältnisses abhängig, in der die Parteien des Schuldverhältnisses, Zedent und Schuldner, noch frei sind. Das Schuldverhältnis legt auch die Einwendungen des Schuldners und seine Gestaltungsmöglichkeiten fest, so dass die §§ 404 und 406 hier auf die Forderungsentstehung zu beziehen sind.

III. MÖGLICHKEITEN DES ZESSIONARS, DEN SCHULDNERSCHUTZ AUSZUSCHALTEN

Durch die Schuldnerschutzvorschriften kann der Rechtserwerb des Zessionars beeinträchtigt und unter Umständen völlig vereitelt werden. Die darin liegende Gefährdung kann der Zessionar nur in den Fällen ausschalten, in denen die Unkenntnis des Schuldners von der Abtretung Voraussetzung des Schutzes ist, also bei den §§ 407-409 und hinsichtlich seiner Erweiterung gegenüber § 404 auch bei § 406. Grob fahrlässige Unkenntnis schadet dem Schuldner nicht. Er muss vielmehr sichere und zuverlässige Kenntnis von der Abtretung haben 16). Die einfache, ohne durch Urkunden belegte Mitteilung der Abtretung vom Zessionar an den Schuldner kann zur Verschaffung der Kenntnis genügen, wenn der Zessionar vertrauenswürdig ist und seine wirtschaftliche Lage nicht auf eine Täuschungsabsicht hinweist 17). Beim heutigen grossräumigen und entpersönlichten Wirtschaftsverkehr wird der Schuldner jedoch häufig den Zessionar und dessen wirtschaftliche Lage nicht kennen, so dass der Weg der einfachen Anzeige durch den Zessionar für diesen in der Regel ein Risiko darstellt. Der Schuldner wird durch solch eine Anzeige auch nicht ohne weiteres zu Nachforschungen über die Person des richtigen Gläubigers verpflichtet 18). Am sichersten vermittelt wird die Kenntnis durch die Mitteilung des früheren Gläubigers und bei Mitteilung durch den Zessionar durch Vorlage einer Abtretungsurkunde 19). Durch die Abtretung bzw. Vorausabtretung erhält der Zessionar noch keinen Anspruch gegen den Zedenten, dass dieser dem Schuldner Mitteilung gibt. In der Regel wird eine solche, an sich mögliche Verpflichtung auch nicht besonders vereinbart. In § 403 wird jedoch, unabhängig von dem der Abtretung zugrundeliegenden Rechtsgeschäft, an das Verfügungsgeschäft selbst die gesetzliche Verpflichtung des Zedenten zur Ausstellung einer öffentlich beglaubigten Abtretungsurkunde geknüpft. Zweck der Vorschrift ist es, dem Zessionar ein Beweismittel gegenüber Schuldner und Dritten dafür zu verschaffen, dass die Forderung abgetreten wurde. In erster Linie ist der Besitz einer solchen Urkunde für den Zessionar wegen § 410 von Bedeutung. Danach braucht der Schuldner an den Zessionar nur gegen

16) RGRK § 407,7; Soergel-Siebert-Schmidt § 407,3
17) RGZ 88,4(6); Soergel-Siebert-Schmidt § 407,3
18) RGRK § 407,7; RGZ 61,245(249 f)
19) RGZ 88,4(6)

Aushändigung einer Abtretungsurkunde zu leisten. Bei der künftigen Forderung besteht eine Leistungspflicht jedoch noch nicht. § 403 ist aber nicht nur wegen § 410 geschaffen. Ein Beweismittel über die Abtretung ist für den Zessionar gerade auch wegen der Vorschriften der §§ 406 ff von Bedeutung. Einer Anwendung des § 403 auf die Vorausabtretung steht deshalb nichts im Wege. Statt einer öffentlich-beglaubigten wird der Zessionr auch die Ausstellung einer einfachen Abtretungsurkunde vorlegen können, um die von ihm nach § 403 S.2 zu tragenden Konsten zu vermindern. Diese genügt, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen, um dem Schuldner sichere Kenntnis zu verschaffen 20).

Die Abtretung künftiger Forderungen wird meist als Sicherungszession, wie beim verlängerten Eigentumsvorbehalt und der Globalzession, vorgenommen. Dann wird es sich in der Regel um eine "stille" Zession handeln 21). Der Zedent soll, solange er seine Verpflichtung gegenüber dem Zessionar erfüllt, nach aussen weiter als Inhaber der Forderung erscheinen. Eine Mitteilung von der Abtretung an den Schuldner soll deshalb unterbleiben. Eine solche Vereinbarung wirkt nur schuldrechtlich zwischen Zedent und Zessionar. Dieser wird sich in der Regel aber daran halten und deshalb dem Schuldner keine Mitteilung machen. Er nimmt dann die durch die Unkenntnis des Schuldners geschaffenen Gefahren in Kauf.

§ 10

DIE ART DES FORDERUNGSÜBERGANGES BEI DER ABTRETUNG KÜNFTIGER FORDERUNGEN

Schon mehrfach, so bei Fragen des Vorauserlasses 1), des pactum de non cedendo 2) und der Anwendung der Schuldnerschutzvorschriften 3) tauchte das Problem der rechtlichen Konstruktion des Forderungsüberganges bei der Vorausabtretung auf. Seine Lösung war jedoch für die Beantwortung dieser Fragen ohne Belang, so dass es offen gelassen werden konnte. Zum Teil wird die Ansicht vertreten 4), dass von der Art der Konstruktion die Rechtsstellung des Zessionars beeinflusst werde. Ob und wieweit das zutrifft, soll nunmehr untersucht werden.

---

20) RGZ 88,4(7)

21) RG DR 39,865; BGHZ 26,185(193)

1) s.o. S.38

2) s.o. S.40

3) s.o. S.49

4) Siebert S.140 Anm.66; Hofmann S.149

Im Schrifttum sind die Auffassungen darüber geteilt, ob beim Vorliegen aller Entstehungstatsachen die Forderung unmittelbar in der Person des Zessionars 5) 6) oder zunächst beim Zedenten entsteht und dann sogleich auf den Zessionar übergeht 7). Nach Siebert 8) vertreten v. Tuhr 9) und Titze 10) eine Mittelmeinung des Inhalts, dass die Forderung nur gedanklich (logisch) in der Person des Zedenten zur Entstehung komme. Ihre Ausführungen sprechen jedoch eindeutig für den unmittelbaren Erwerb des Zessionars. Der Zedent wird nach ihnen in keinem Moment Subjekt des Rechts, über das er im Voraus verfügt hat. Logische Voraussetzung der Gültigkeit der Verfügung sei aber, dass er ohne Verfügung Rechtsinhaber geworden wäre. Diese Einschränkung macht aber auch Siber 11), der von Siebert als Hauptvertreter der Unmittelbarkeitstheorie angeführt wird. Titze und v. Tuhr betonen nur besonders, dass zum Forderungserwerb des Zessionars ein Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Zedent erforderlich ist, das Grundlage der im Voraus abgetretenen Forderung sein kann. Diese Voraussetzung wird aber auch von den anderen Vertretern der Unmittelbarkeitstheorie gemacht, die etwa darauf abstellen, dass der Zessionar schon mit der Vorausabtretungsvereinbarung in die Position des Zedenten einrückt 12). Der Zessionar kann damit nicht mehr erwerben, als der Zessionar selbst erworben hätte. Tritt der Zedent künftige Mietzinsen aus noch abzuschliessenden Mietverträgen ab, veräussert er aber vor Vermietung das Mietobjekt an C, so ergreift auch nach der Unmittelbarkeitstheorie die Vorausabtretung nicht die dem C auf Grund der von ihm als Vermieter geschlossenen Mietverträge erwachsenden Mietzinsforderungen. Das ist es, was v. Tuhr und Titze mit dem Satz der nur gedanklichen Entstehung in der Person des Zedenten betonen wollten.

5) v. Tuhr DJZ 1904, 426(429); v. Tuhr Lehrbuch II 1 S. 392; Grünebaum DJZ 1905, 801(802); Planck-Siber § 398 4b; Staudinger-Werner § 398 I 2; Leonhard I S. 656; Arndt S. 28; Riegel S. 33 f; Brandes S. 58 Anm. 29; Schenkel S. 43; Hees MDR 55, 525; Hufnagel NJW 52, 490(491); Dempewolf NJW 56, 581; Rutkowsky NJW 57, 858; Soergel-Siebert-Schmidt § 398, 10; Esser § 90, 2; Raiser S. 22; Kötter S. 15; Hofmann S. 146 ff; Serick BB 60, 141(147)

6) unklar Blomeyer S. 296 unter Berufung auf RGZ 67, 166(167) u. RGZ 136, 100 (102): "Die Forderung geht unmittelbar mit der Entstehung über". Unmittelbar kann sowohl zeitlich verstanden werden, wie auch dahin, dass keine weiteren Erklärungen der Parteien erforderlich sind.

7) v. Ohmeyer S. 217 ff; Süss S. 66 ff; Oertmann § 399 1g; Eberhard Gruchot 56, 30(56); Giebe S. 17 ff; Stickel S. 52 ff; Rühl S. 46; Jaeger KuT 30, 17; Larenz I § 30 II 4 S. 300 Anm. 3; RGRK § 398, 22; Erman-Westermann § 398, 6

8) a.a.O. S. 140 Anm. 66

9) a.a.O. Lehrbuch II 1 S. 392 f

10) a.a.O. S. 86 Lehrbuch

11) Planck-Siber § 398 4b

12) Hofmann S. 47

Der Rechtsprechung lässt sich für den Theorienstreit nichts Wesentliches entnehmen. Zum Teil handelt es sich um blosse Feststellungen, die für die Entscheidung ohne Bedeutung sind und auch nicht auf die Streitfrage eingehen 13). In anderen Entscheidungen wird die Frage ausdrücklich offen gelassen 14). Esser 15) zieht zur Unterstützung der Unmittelbarkeitstheorie eine Entscheidung des Reichsgerichts 16) heran, in der es ausführt, bei der Vorausverfügung würde die Willenserklärung mit dem Erfolg abgegeben, "dass sie im Augenblick des Existentwerdens der Rechte auf diese wirksam wird und sie unmittelbar ergreift". Damit wird aber nur die Möglichkeit der Vorausabtretung als Verfügung mit der dieser charakteristischen Unmittelbarkeit der Wirkung gekennzeichnet, nicht aber auf die Konstruktionsfrage eingegangen. Auch nach der Durchgangstheorie wirkt die Vorausabtretung im Augenblick des Existentwerdens unmittelbar auf die Forderung ein, nur dass dabei die Forderung zunächst eine juristische Sekunde dem Zedenten zusteht. Das gleiche gilt für die von Raiser 17) für die Unmittelbarkeitstheorie zitierte Entscheidung des BGH 18). Im Hinblick auf die Zulässigkeit der Vorausabtretung wird dort nur festgestellt, dass die künftige Forderung mit ihrer Entstehung gemäss § 398 auf den Abtretungsempfänger übergehe. Auch die von Esser und Raiser angeführte Entscheidung BGHZ 7,365 ff ergibt nichts für die Unmittelbarkeitstheorie, sondern befasst sich lediglich mit den Anforderungen der Bestimmbarkeit bei der Vorausabtretung.

I. AUF DIE KONSTRUKTION BESCHRÄNKTE BETRACHTUNGSWEISE

1. Die Lebensnähe der Unmittelbarkeitstheorie

Gegen den Durchgangserwerb des Zedenten wird vor allem eingewandt, die Annahme von Rechtswirkungen für ein bloses Zeitatom, als welches sich die sogenannte logische oder juristische Sekunde darstelle, laufe auf eine lebensfremde Fiktion hinaus 19). Eine unendlich kleine Zeit sei überhaupt keine Zeit. Beim Erlass künftiger Forderungen werde ebenfalls nicht die gekünstelte Ansicht vertreten, dass die Forderung entstehe, um sofort wieder zu erlöschen. Wie ein im Voraus getroffener

13) RG JW 13,132; RGZ 136,100(102); BGH NJW 55,541; BGH LM Nr.8 zu § 399; BGH WM 60,395(396); OLG Braunschweig Seuff.Arch. 59,315 jeweils für die Durchgangstheorie; OLG Hamburg MDR 56,227 für die Unmittelbarkeitstheorie.
14) BGH NJW 55,544; OLG Hamburg JZ 57,581 f
15) a.a.O. § 90,2
16) RGZ 67,166 ff
17) a.a.O. S.22 Anm.53
18) BGHZ 26,185(188)
19) Planck-Siber § 398 4b; Brandes S.58 Anm.29

Erlass die Entstehung der Forderung ohne Zwischenerwerb des Erlassenden verhindere, so bewirke die Vorausabtretung, dass die Forderung sofort in der Person des Zessionars entstehe.

Bei dieser Argumentation wird jedoch nicht berücksichtigt, dass das juristische Verständnis eines Vorganges sich nicht in erster Linie nach den Kriterien der Lebensnähe und der "natürlichen Auffassung" richten kann. Nur dann ist die lebensnähere Konstruktion vorzuziehen, wenn die Rechtsfolgen der möglichen Konstruktionen die gleichen sind. Weichen die Ergebnisse aber voneinander ab, ist zunächst festzustellen, welches Ergebnis das richtige ist. Liegt wie bei der Vorausabtretung ein gesetzlich nicht geregelter Fall zugrunde, so erfolgt die Feststellung anhand der allgemeinen Grundsätze für die Lückenausfüllung. Dabei kann allerdings nicht nur die bestehende Interessenlage, sondern auch wiederum die rechtliche Struktur des betreffenden Sachverhalts und seine Stellung im gesamten Rechtssystem eine Rolle spielen. Der Berufung auf die grössere Lebensnähe der Konstruktion kommt dabei jedoch, anders als u.U. der Berufung auf die grössere Lebensnähe der zu ziehenden sachlichen Folgerungen, keine entscheidende Rolle zu. Lässt sich eine der Interessenlagen und der Rechtssystematik entsprechende Lösung der bei der Vorausabtretung auftauchenden Probleme nur durch Annahme eines Durchgangserwerbes finden, so kann die grössere Natürlichkeit der Unmittelbarkeitstheorie allein nicht dazu führen, sie als richtig anzusehen.

Die Annahme eines juristischen Durchgangsstadiums ist der Zivilrechtsdogmatik nicht wesensfremd. Diese Vorstellungsart ist öfters unentbehrlich, um die der Rechtsordnung allein entsprechende Lösung zu begründen und zu erklären. So wird allgemein anerkannt 20), dass bei der mittelbaren Stellvertretung der Rechtserwerb zunächst beim nach aussen in eigenem Namen Handelnden eintritt, um dann auf den Hintermann weitergeleitet zu werden. Diese Weiterleitung kann schon vor dem Erwerb des Handelnden von diesem mit dem Hintermann vereinbart werden. Sie greift dann im Moment des Erwerbs durch den Handelnden ein. Diesem steht das erworbene Recht notwendiger Weise nur, aber auch mindestens, eine juristische Sekunde zu. Dieser Durchgang durch die Person des Handelnden ergibt sich aus der Regelung des Stellvertretungsrechtes durch das BGB, die ihn im Interesse der Rechtssicherheit und zum Schutz des Geschäftspartners fordert. Weiterhin hat Süss 21) zutreffend auf Fälle der Durchgangsherrenlosigkeit hingewiesen.

Hofmann 22) erkennt zwar die Möglichkeit und Notwendigkeit solcher Durchgangsstadien an und verweist dafür auf das antizipierte Besitzkonstitut. Eine solche Vorstellung sei aber mit dem Wesen der Vorausabtretung über einen Gegenstand

---

20) Siebert S. 111 ff; Enneccerus-Nipperdey § 179 III; Lehmann § 36 I 1c

21) AcP 151, 1 ff

22) a.a.O. S. 148

der "gedachten Welt" nicht vereinbar. Der Durchgangserwerb dessen, der durch antizipierte Einigung und antizipierte Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses über eine erst zu erwerbende Sache verfügt, sei erforderlich, damit der Verfügungstatbestand des § 930 durch Einräumung des mittelbaren Besitzes zugunsten des Hintermannes überhaupt vollendet wird.

Dabei verkennt Hofmann, dass die Vereinbarung eines antizipierten Besitzkonstituts sowohl zum unmittelbaren Erwerb des mittelbaren Besitzers wie zum Durchgangserwerb des Besitzmittlers führen kann. Ohne Zwischenerwerb geht das Eigentum über, wenn der Handelnde im Namen des Hintermannes auftritt. Dieser erwirbt das Eigentum nach § 929 vom Veräusserer. Bei der Einigung ist Stellvertretung möglich, zur Übergabe genügt Übertragung des unmittelbaren Besitzes auf den Besitzmittler 23). Ein Durchgangserwerb tritt dagegen ein, wenn der Besitzmittler beim Erwerb vom Dritten in eigenem Namen handelt 24). Die Grenze Durchgangserwerb oder nicht verläuft also nicht zwischen dem Erwerb körperlicher und unkörperlicher Gegenstände, so dass der Erwerb für eine juristische Sekunde nicht lediglich eine Besonderheit der Sachübereignung wegen der besitzrechtlichen Erfordernisse darstellt.

Auch bei dem im Voraus geschlossenen Erlassvertrag ist zunächst noch zu prüfen, ob die Sachlage nicht eine "Durchgangsentstehung" erfordert. Selbst wenn dort die Entstehung der Forderung verhindert werden sollte, zwingt das noch nicht zur Ablehnung des Durchgangserwerbes bei der Vorausabtretung. Vorauserlass und Vorausabtretung sind Unterarten der Vorausverfügung. Das erfordert eine gleiche Behandlung in den für die Vorausverfügungen wesentlichen Merkmalen, also der Unwirksamkeit weiterer Verfügungen und der unmittelbaren Einwirkung auf die Forderung bei ihrem Entstehen. Theoretisch ist eine Verschiedenbehandlung in der "Durchgangsfrage" aber denkbar, da nur bei der Vorausabtretung der Gesichtspunkt der Rechtsnachfolge eine Rolle spielt.

2. Die logische Richtigkeit der Durchgangstheorie

Die Gegner der Unmittelbarkeitstheorie berufen sich dagegen auf die alleinige logische Richtigkeit der Durchgangstheorie.25). Oertmann 26) geht dabei von der auch von den Vertretern der Unmittelbarkeitstheorie nicht bestrittenen Ansicht aus, dass die Wirkung der Vorausverfügung auf die Forderung erst bei deren Entstehung eintreten könne. Der Tatbestand, der die Abtretung erst wirksam mache, die Forderungsentstehung, könne nicht seinerseits von der Abtretung beeinflusst werden.

23) Palandt § 929, 3; Westermann § 39 III 1
24) Palandt § 929, 5b; Westermann § 42 IV 1
25) Giebe S. 10 ff; Oertmann Rechtsbedingungen S. 184 f; Fischer S. 31 f
26) Oertmann Rechtsbedingungen S. 184

Die Logik erfordere deshalb ein Nacheinander der einzelnen Vorgänge, nicht aber eine wechselseitige Durchdringung. Die Gleichzeitigkeit des Eintritts der verschiedenen Wirkungen und ihre Abhängigkeit von denselben Tatsachen könnte aber ebenso zur Annahme der Unmittelbarkeitstheorie führen. Die Vorausabtretungsvereinbarung ist vor Forderungsentstehung nicht völlig wirkungslos, sondern führt den Verlust der Verfügungsmacht des Zedenten herbei. Auf Grund dieser, den Übergang schon vorbereitenden und ihn später unmittelbar bewirkenden Kraft der Vorausabtretung wäre eine wechselseitige Durchdringung denkbar. Die Überspitzung der Oertmannschen Denkweise zeigt sich daran, dass er selbst bei der Abtretung bedingter Forderungen allein wegen dieser logischen Bedenken den unmittelbaren Erwerb ablehnt. Der Erwerber der Anwartschaft aus Eigentumsvorbehalt erhält unmittelbar ohne Durchgangserwerb des Vorbehaltskäufers das Eigentum vom Vorbehaltsverkäufer, ohne dass dagegen logische Bedenken bestünden. Die Parallele zur Abtretung einer bedingten Forderung liegt hier nahe 27).

Giebe 28) hält eine sukzessive Verwirklichung des Tatbestandes einer Verfügung für möglich. In einem Zeitpunkt müssten dann aber begriffsmässig alle Momente zusammentreffen, damit die Rechtsfolgen eintreten können. Zum Verfügungstatbestand gehöre auch das Vorhandensein des Verfügungsobjektes im Machtbereich des Verfügenden. Dazu ist aber nicht erforderlich, Durchgangserwerb des Zedenten anzunehmen. Für die juristische Betrachtungsweise würde es auch genügen, dass alle Tatsachen vorliegen, die an sich ohne die Vorausabtretung den Rechtserwerb des Zedenten herbeigeführt hätten. Das Abstellen auf den tatsächlichen Erwerb des Zedenten ist Ausfluss einer naturwissenschaftlichen Denkart, die z.B. früher dazu führte, die Anfechtbarkeit eines nichtigen Rechtsgeschäftes zu verneinen 29

3. Das Rechtsnachfolgeprinzip

Weitere Bedenken gegen die Unmittelbarkeitstheorie werden aus dem Wesen der Abtretung als Rechtsnachfolge geltend gemacht 30). Der Zessionar leite seine Rechtsstellung derivativ vom Zedenten ab. Zur Herbeiführung der Rechtsnachfolge müsse bei einer Vorausabtretung der Zedent Träger des Rechts geworden sein, bevor er es in der Person seines Nachfolgers begründen kann. Richtig ist diese Überlegung insoweit, als sie sich gegen die Vertreter der Unmittelbarkeitstheorie wendet, die annehmen, durch die Vorausabtretung rücke der Zessionar in die Rechtsstellung des Zedenten ein und es liege in dieser Hinsicht eine Rechtsnachfolge schon

27) s.u. S.83

28) a.a.O. S.14 ff

29) vgl. Kipp Doppelwirkungen im Recht Festge.f.Martitz 1911, S.211 ff; Peter AcP 132,1 ff

30) Giebe S.18 ff; Stickel S.55

im Moment der Vorausabtretungsvereinbarung vor 31). Eine solche Rechtsstellung des Zedenten besteht nur in den Fällen der aufschiebend bedingten und befristeten und der künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis, nicht aber bei den künftigen Forderungen i.e.S. Bei diesen ist der künftige Schuldner noch in keiner Beziehung gebunden, so dass auch nur von einer künftigen Rechtsstellung des Zedenten gesprochen werden kann. Stellt die Unmittelbarkeitstheorie aber auf das Einrücken der Forderung des Zessionars in die der Forderung des Zedenten zukommende Rechtsstellung des Zedenten ab 32), so bestehen unter dem Gesichtspunkt der Rechtsnachfolge keine Bedenken. Dieses Einrücken erfolgt erst im Moment des Vorliegens der zur Forderungsentstehung erforderlichen Tatsachen. Dabei entsteht die Forderung sofort für den Zessionar, ihr Inhalt und Umfang richten sich jedoch nach den Verhältnissen des Zedenten. Mit der Ableitung der Stellung des Zessionars vom Zedenten nähert sich diese Spielart der Unmittelbarkeitstheorie in vielem aber der Durchgangstheorie, die gerade die Abhängigkeit der Stellung des Zessionars konsequent herausstellt. Diese Vertreter der Unmittelbarkeitstheorie meinen aber durch die Annahme des unmittelbaren Erwerbs in anderen Fragen, wie z.B. der Wirksamkeit späterer Verfügungen, einfacher zu den richtigen Ergebnissen zu kommen. Das Ineinandergreifen von Entstehung für den Zessionar und Ableitung vom Zedenten liesse sich als Besonderheit der Vorausverfügung erklären, die es mit noch nicht bestehenden Rechten zu tun hat und deshalb nicht eine tatsächliche Hintereinanderreihung von Rechtserwerber und Veräusserer erfordert.

II. PRAKTISCHE AUSWIRKUNG DES THEORIENSTREITS

Den bisher erörterten Gedankengängen ist gemeinsam, dass sie die Entscheidung zwischen Unmittelbarkeits- und Durchgangstheorie allein durch Betrachtung der Konstruktion des Forderungsüberganges gewinnen wollen, ohne auf die davon abhängigen sachlichen Rechtsprobleme einzugehen. Diese Betrachtungsweise, die einerseits die Lebensnähe der Unmittelbarkeitstheorie betont, andererseits auf die logische Richtigkeit der Durchgangstheorie abstellt, führt jedoch zu keiner eindeutigen Klärung der Frage. Siebert 33) ist deshalb zu Recht der Auffassung, die Lösung müsse in erster Linie im Hinblick auf die Folgen getroffen werden. Es ist deshalb zunächst festzustellen, bei welchen Einzelproblemen je nach Entscheidung der Durchgangsfrage verschiedene Ergebnisse in Betracht kommen. In diesen Fällen ist dann durch Abwägung der Interessen der Beteiligten und unter Berücksichtigung allgemeiner Regelungen und Prinzipien die sachlich erforderliche Lösung zu finden Abschliessend ist auf Grund eines Vergleiches der gefundenen Ergebnisse zu prüfen, ob sich

31) Brandes S. 68 f; Hofmann S. 147

32) Planck-Siber § 398 4b

33) a.a.O. S. 140 Anm. 66

ein eindeutiger Schluss für die eine oder andere Theorie ziehen lässt. Das ist der gleiche Weg, der bei der Übertragung der Anwartschaft aus Vorbehaltskauf zu einer Ablehnung des Durchgangserwerbs des Vorbehaltskäufers geführt hat 34).

1. Verfügungsbeschränkung des Zedenten

Für die Unmittelbarkeitstheorie wird zum Teil geltend gemacht 35), der Zedent solle nicht nur tatsächlich durch die Kürze der Zeit, sondern auch rechtlich an widersprechenden Verfügungen gehindert werden. Das werde dadurch erreicht, dass er die Forderung auch nicht einen Moment erwerbe. Auch bei Annahme des Durchgangserwerbs tritt aber schon mit der Vorausabtretungsvereinbarung der Verlust der Verfügungsmacht des Zedenten ein. Widersprechende Verfügungen sind also auf jeden Fall unwirksam.

2. Schuldnerschutz

Die Durchgangstheorie wird häufig 36) auf die damit mögliche, unmittelbare Anwendung der Schuldnerschutzvorschriften gestützt. Es hat sich aber gezeigt 37), dass eine einfache Übernahme der §§ 404 ff nicht möglich, sondern eine Anpassung an die Besonderheiten der Vorausabtretung notwendig ist. Das kann durch Auslegung z.B. des Begriffes der Abtretung in den §§ 404/407 geschehen, da noch nicht über den möglichen Wortsinn hinausgegangen wird. Jedoch bestehen gegen eine generelle analoge Anwendung der §§ 404 ff keine Bedenken, was auch von den Vertretern der Unmittelbarkeitstheorie anerkannt wird 38).

3. Anfechtung des die Forderung begründenden Rechtsgeschäftes

Weitere praktische Bedenken gegen die Unmittelbarkeitstheorie werden aus der Situation bei der Anfechtung des die Forderung begründenden Rechtsgeschäfts durch den Schuldner hergeleitet. Bei sofortigem Erwerb der Forderung durch den Zessionar habe der Zedent niemals etwas mit der Forderung zu tun gehabt es sei daher auch wenig sinnvoll, dass die Anfechtungserklärung ihm gegenüber abzugeben sei 39). Damit werde anders als bei der Abtretung bestehender Forderungen 40)

34) BGHZ 20,88 ff besonders S.94+99
35) Brandes S.58 Anm.29
36) v.Ohmeyer S.219; Oertmann § 399 1g; Süss S.67 f
37) s.o. S.49 ff
38) Nachweise s.o. S.50 Anm.2
39) Süss S.69; Stickel S.55
40) RGRK § 404,4; Lehmann § 27 II c

der Zessionar zum Anfechtungsgegner. Das sei mit § 143 II nicht zu vereinbaren. Bei dieser Überlegung ist der Ausgangspunkt, der Zedent habe mit der Forderung nichts zu tun gehabt und komme deshalb nicht als Anfechtungsgegner in Betracht, falsch. Durch die Anfechtung wird das Schuldverhältnis im Ganzen betroffen 41), dieses besteht aber, gleichgültig welcher Theorie man folgt, zwischen Zedent und Schuldner. Die Vorausabtretung führt wie die Abtretung bestehender Forderungen nur eine Änderung an der einzelnen Forderung herbei. Der Zedent behält die Stellung als Partei des Schuldverhältnisses und ist deshalb Gegner der Anfechtungserklärung, selbst wenn er keinen Moment Inhaber der Forderung war.

4. Anfechtung der Vorausabtretungsvereinbarung

Noch schwieriger könne die Unmittelbarkeitstheorie die Anfechtung der Vorausabtretungsvereinbarung nach Forderungsentstehung erklären 42). Der Zedent sei nie Gläubiger der Forderung gewesen, deshalb könne nicht einfach der frühere Zustand wieder hergestellt werden. Vielmehr sei die entstandene Forderung vom Zessionar auf den Zedenten durch besonderes Rechtsgeschäft zurückzuübertragen. Dabei liesse sich kaum das Erlöschen von Belastungen, die der Zessionar nach der Vorausabtretung getroffen habe, erreichen. Diese Auffassung lässt jedoch die rückwirkende Kraft der Anfechtung ausser Acht. Durch die Anfechtung wird das an sich wirksam abgeschlossene Rechtsgeschäft nichtig. Die Nichtigkeit wirkt für und gegen jedermann. Es ist damit so anzusehen, als ob zwischen Zedent und Zessionar überhaupt keine Vorausabtretungsvereinbarung getroffen worden sei, Infolge dessen entstand auch bei Annahme der Unmittelbarkeitstheorie die Forderung für den Zedenten; eine Rückübertragung vom Zessionar ist nicht erforderlich. Spätere Belastungen durch den Zessionar waren Verfügungen eines Nichtberechtigten, die nur durch Genehmigung des Zedenten nach § 185 I ihm gegenüber gültig sein können. Auch der gute Glaube dessen, der das Verfügungsgeschäft mit dem Zessionar vorgenommen hat, wird bei einer Forderung nicht geschützt.

5. Pfandrechtsbegründung nach der Vorausabtretung

Die bedeutsamste praktische Auswirkung des Durchgangserwerbs besteht sonst in der Möglichkeit der wirksamen Begründung von Pfandrechten auch nach der Vereinbarung zwischen Durchgangserwerber und Hintermann, ohne Mitwirkung des Hintermannes, sei es durch Verpfändungen des Durchgangserwerbers oder Pfändundungen gegen ihn. Um das zu vermeiden, wird bei der Übertragung der unter Eigen-

---

41) Larenz I § 30 V; RGRK § 413,7

42) Süss S.70; v.Ohmeyer S.220

tumsvorbehalt gekauften Sache von Lehre 43) und Rechtsprechung 44) angenommen, dass die Übertragung der Anwartschaft einen solchen Zwischenerwerb ausschaltet. Somit können spätere Pfändungen oder Verpfändungen, die vom Vorbehaltskäufer veranlasst sind, nicht wirksam werden. Verfügt der Vorbehaltskäufer über die Sache selbst in eigenem Namen und nicht über die Anwartschaft, so liegt die Verfügung eines Nichtberechtigten vor, die nach § 185 II zu behandeln ist. Es findet ein Durchgangserwerb des Vorbehaltskäufers statt. Die Sache kann nach überwiegender Auffassung 45) nur belastet mit Pfandrechten aus später vom Vorbehaltskäufer vorgenommenen Verpfändungen und Pfändungen gegen ihn erworben werden. Da für die Zulässigkeit der Vorausabtretung ein argumentum a fortiori aus § 185 II gezogen wird, könnte die Frage nach dem Durchgangserwerb auch bei der Vorausabtretung eine wichtige Rolle spielen. Nur bei Annahme der Unmittelbarkeitstheorie geht die Pfändung bzw. Verpfändung auf jeden Fall ins Leere.

Kötter 46) und Dieckmann 47) verneinen jedoch die praktische Bedeutung des Problems des Durchgangserwerbs, da eine Pfändung oder Verpfändung künftiger Forderungen i.e.S. nicht möglich sei. Bei den aufschiebend bedingten und den künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis existiere schon eine Anwartschaft, die mit der Vorausabtretung völlig aus dem Vermögen des Zedenten ausscheide und deshalb wie die Anwartschaft aus Vorbehaltskauf nicht mehr beeinträchtigt werden könne. Die Frage des Durchgangserwerbes stellt sich also nur dann in voller Schärfe, wenn man auch die Verpfändung und Pfändung künftiger Forderungen i.e.S. für zulässig erachtet.

A. Verpfändbarkeit künftiger Forderungen

Die Verpfändbarkeit künftiger Forderungen i.e.S. wird überwiegend verneint 48). § 1280 schränke als Formvorschrift den Kreis der verpfändbaren gegenüber den abtretbaren künftigen Forderungen ein. Die Anzeige des verpfändenden Gläubigers an den Schuldner ist Teil des das Pfandrecht begründenden Tatbestandes 49). Dass § 1280 nur vom Schuldner, nicht aber vom künftigen Schuldner spreche, stehe einer entsprechenden Anwendung an sich nicht entgegen, da das Gesetz wie bei der Abtretung auch bei der Verpfändung die künftige Forderung nicht berücksichtigt habe.

---

43) Raiser S.98; Schlegelberger-Hefermehl Anh. zu § 368 Anm.13; Westermann § 44,2; Staudinger-Seuffert § 929,28d mit Nachweisen

44) BGHZ 20,88 ff

45) BGHZ 20,88(101); Schlegelberger-Hefermehl Anh. zu § 368 Anm.10

46) a.a.O. S.15

47) JuS 61,219

48) Süss S.74 ff; Staudinger-Kober § 1273,3; RGRK § 1273,1; Schenkel S.50 f; a.A. v.Tuhr Lehrbuch II 1 S.389; Westermann § 136 I 1

49) Westermann § 137 II 1

Es könne jedoch einem beliebigen Dritten, der zur Zeit in noch keinem rechtlichen Verhältnis zum Verpfänder stehe, aus dem die Forderung erwachsen kann, nicht zugemutet werden, die Verpfändungsanzeige gegen sich wirken zu lassen 50). Dadurch werde er zur Wahrnehmung der Interessen eines Dritten verpflichtet, bevor er sich hinsichtlich der Forderung irgendwie gebunden habe. Untersucht man aber näher, worin die "unzumutbare Belastung" des künftigen Schuldners besteht, so kommt man zu keinem anderen Ergebnis als bei der Vorausabtretung selbst. Teilt dort der Zedent dem künftigen Schuldner die Vorausabtretung mit, so kann dieser den Zedenten auch nicht mehr als verfügungsberechtigt hinsichtlich der Forderung ansehen. Die Schuldnerschutzvorschriften der §§ 406 ff entfallen, soweit dort auf die Kenntnis von der Abtretung abgestellt wird. Die Möglichkeit weiterer, für den Schuldner günstiger Verfügungsgeschäfte zwischen Schuldner und Zedent scheidet damit aus. Durch die Wirksamkeit der Verpfändungsanzeige wird der Schuldner nicht in weiterem Umfang belastet. Er kann nicht mehr an den Verpfänder allein mit befreiender Wirkung leisten (§§ 1281 S.1, 1282 S.1) oder einen Vorauserlass vereinbaren (§§ 1279, 1276 I). Der künftige Schuldner behält aber auch hier völlige Freiheit, ob er die Forderung zur Entstehung bringen will oder nicht. Für die Verpfändbarkeit ergibt sich lediglich insoweit eine Einschränkung gegenüber der Abtretbarkeit, als bei der Vorausverpfändung der künftige Schuldner bestimmt sein muss, da nur so eine Verpfändungsanzeige möglich ist. Bei der Abtretung genügt dagegen Bestimmbarkeit im Moment der Vereinbarung zwischen Zedent und Zessionar. Steht die Person des künftigen Schuldners aber fest, so kann auch die Verpfändung einer künftigen Forderung i.e.S. erfolgen.

B. Pfändbarkeit künftiger Forderungen

Die Pfändung einer künftigen Forderung ist nach überwiegender Auffassung 51) nur zulässig, wenn ihr Rechtsgrund im Moment der Pfändung schon besteht. Die künftigen Forderungen i.e.S. sind danach nicht pfändbar, da keine rechtliche Bindung zwischen Vollstreckungsschuldner und Drittschuldner vorhanden ist. Soweit die Pfändbarkeit der künftigen Forderungen i.e.S. bejaht wird 52), sind damit aber noch nicht alle im Voraus abtretbaren Forderungen auch pfändbar. Um die Formvorschrift der §§ 829 ff ZPO erfüllen zu können, die entsprechend angewandt wer-

---

50) Süss S.74

51) vor allem: Süss S.76 ff; Rosenberg § 192 I 2a; Staudinger-Werner § 398 I 2; Palandt-Danckelmann § 398,3d; Wieczorek § 829 B II b2; BGH LM Nr.4 zu § 857 ZPO; Baumbach-Lauterbach § 829 1A; Stein-Jonas § 829 I 1 mit weiteren Nachweisen

52) insbesondere: v.Tuhr DJZ 1904,426(431); Seuffert-Walsmann § 829 1a; Hellwig-Oertmann System II S.355; Erman-Westermann § 398,6; Kohler S.37 ff mit Nachweisen S.87 Anm.1

den 53), muss der künftige Drittschuldner bestimmt sein, da die Pfändung durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an ihn erfolgt, § 829 I 1 + III ZPO. Auch muss der Forderungsgegenstand genau bestimmt sein, da die Pfändung von Sach- und Geldforderungen in verschiedener Weise vorgenommen wird.

Hinsichtlich des Argumentes, der Drittschuldner, der in noch keiner Rechtsbeziehung zum Vollstreckungsschuldner stehe, werde durch das Verbot, an diesen zu leisten, zu stark belastet, gilt das gleiche wie bei der Verpfändung. Auch hier ist die Belastung nicht stärker als bei der Vorausabtretung, von der der Schuldner in sicherer Weise Kenntnis erlangt hat.

Das weitere Bedenken, der Vollstreckungsschuldner werde in seiner wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit zu sehr eingeschränkt, entfällt, wenn man beachtet, dass der Vollstreckungsschuldner wie der Zedent nicht zur Schaffung der Forderung verpflichtet ist. Die Pfändbarkeit wird nur dann zu verneinen sein, wenn feststeht, dass der Drittschuldner infolge des Pfändungsbeschlusses die Forderung nicht begründen will 54). Hier würde der Vollstreckungsschuldner geschädigt, ohne dass der Vollstreckungsgläubiger einen Vorteil hätte. Bei den in erster Linie interessierenden künftigen Geldforderungen wird es dem Drittschuldner aber gleichgültig sein, an wen er letzlich zu leisten hat, solange er nur glaubt, seine Gegenleistung zu erhalten. Es besteht kein Grund dafür, den Vollstreckungsschuldner allein davor zu schützen, dass Dritte von seiner Zahlungsunwilligkeit oder -fähigkeit durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses Kenntnis erhalten und dadurch eventuell vom Abschluss weiterer Geschäfte mit ihm abgehalten werden.

Unter Umständen wird der Vollstreckungsschuldner selbst den Abschluss von Geschäften unterlassen, dessen Erfolg ihm wegen der zuvor erfolgten Pfändung letzten Endes doch nicht unmittelbar zukommt. Daran wird er durch die Pfändung nicht gehindert. Es ist deshalb nicht richtig, die Pfändung künftiger Forderungen i.e.S. für sittlich fragwürdig zu halten 55), da der Vollstreckungsschuldner zur Vollstreckungsvereitelung angereizt wird, denn die Nichtschaffung der gepfändeten Forderung ist sein gutes Recht. Dieses Risiko nimmt der Vollstreckungsgläubiger in Kauf, da er weiss, dass es sich nur um eine künftige Forderung handelt.

Gegen die Pfändbarkeit künftiger Forderungen i.e.S. wird weiterhin geltend gemacht 56), der Staat dürfe nicht zwecklos seine Zwangsmacht privaten Interessen leihen. Die blosse Möglichkeit, dass künftig ein für die Zwangsvollstreckung geeignetes Objekt entsteht, genüge nicht. Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass das Gericht bei der Pfändung einer bestehenden Forderung nicht zu prüfen hat, ob

53) v.Tuhr DJZ 1904,426; Kohler S.74
54) Kohler S.81
55) Flume NJW 59,913(916)
56) Wild S.10; Süss S.78

die Forderung auch tatsächlich existiert. Dafür sind die Behauptungen des Vollstreckungsgläubigers als wahr zu unterstellen. Grundsätzlich wird nur die angebliche Forderung gepfändet 57). Weiss das Gericht allerdings, dass die Forderung nicht besteht, so hat es die Pfändung wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses abzuweisen 58). Beantragt der Vollstreckungsgläubiger von vorneherein die Pfändung einer künftigen Forderung i.e.S., so weiss das Gericht auch, dass es sich um eine nicht existierende Forderung handelt. Es ist jedoch ein Rechtsschutzbedürfnis anzuerkennen, denn die Pfändung ist nicht von vorneherein zwecklos, sondern erfolgt gerade aus dem Grunde, weil die Forderung voraussichtlich entstehen wird. Ist die Entstehung der künftigen Forderung wahrscheinlich, so ist das Risiko hinsichtlich der Unwirksamkeit des Pfändungsaktes nicht wesentlich grösser als bei der Pfändung einer angeblich bestehenden Forderung. Die Pfändung ist wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses aber in den Fällen abzulehnen, in denen es sich um phantastische Zukunftshoffnungen ohne jede Basis handelt 59). Wann dementsprechend die Entstehung ganz unwahrscheinlich ist, ist die Frage des Einzelfalles. Werden z.B. künftige Kaufpreisforderungen eines Kaufmannes aus Verkäufen an seinen festen Kundenkreis gepfändet, bestehen keine Bedenken wegen einer zwecklosen Inanspruchnahme der staatlichen Zwangsgewalt durch den Vollstreckungsgläubiger.

Die künftigen Forderungen i.e.S. werden vom materiellen Recht als Gegenstände des Rechtsverkehrs anerkannt. Die Anerkennung der Pfändbarkeit entspricht deshalb auch dem Zweck des Vollstreckungsrechts, das Schuldnervermögen, soweit es verkehrsfähig ist, allen Gläubigern zugänglich zu machen. Das ergibt schon die Regelung der §§ 851 I ZPO und 400 BGB, nach der Forderungen hinsichtlich der Nichtabtretbarkeit und Unpfändbarkeit gleich zu behandeln sind. Daraus folgt nach überwiegender Ansicht 60) noch nicht, dass jede abtretbare Forderung auch pfändbar ist. Es kommt jedoch in diesen Vorschriften der Grundgedanke der Gleichbehandlung von Abtretbarkeit und Pfändbarkeit zum Ausdruck. Der Kreis der pfändbaren Forderungen kann nur insoweit kleiner sein, als die Verfahrensvorschriften der ZPO wegen der Besonderheit der einzelnen Forderung nicht erfüllt werden können 61).

Bei Nichtzulassung der Pfändbarkeit würde ein grosser Teil der Gläubiger des Vollstreckungsschuldners benachteiligt, die sich nicht wie Banken oder Lieferanten durch ihren tatsächlichen Einfluss auf vertraglichem Wege den Zugriff auf künfti-

57) Stein-Jonas § 829 I 1a; Rosenberg § 192 II 2; Baumbach-Lauterbach § 829 2B
58) Baumbach-Lauterbach § 829 2B; Stein-Jonas § 829 II 3; OLG Naumburg JW 36,401
59) Seuffert-Walsmann § 829 1a; Kohler S.67
60) Süss S.76; Stein-Jonas § 829 I 1a
61) Kuttner ZHR 75,578; Kohler S.71

ge Vollrechte im Schuldnervermögen sichern können. An der Verkehrsfähigkeit künftiger Forderungen durch die Anerkennung von Verfügungsgeschäften des materiellen Rechts kann das Vollstreckungsrecht nicht vorbeigehen, ohne die gleichmässige Zugriffsmöglichkeit aller Gläubiger zu stören.

Es ist deshalb auch die Pfändbarkeit der künftigen Forderungen i.e.S. zu bejahen, soweit den Formvorschriften des § 829 ZPO Genüge getan werden kann. Damit deckt sich bei den künftigen Forderungen Verpfändbarkeit und Pfändbarkeit.

C. Wirksamkeit von nach der Vorausabtretung begründeten Pfandrechten

Es erhebt sich nunmehr die Frage, ob der Zessionar ein Pfandrecht an der Forderung gegen sich gelten lassen muss, das zwischen Vorausabtretungsvereinbarung und Forderungsentstehung vom Zedenten durch Verpfändung der künftigen Forderung oder durch Pfändung gegen ihn geschaffen wurde.

a) Unmittelbarkeitstheorie

Nach der Unmittelbarkeitstheorie erwirbt der Zessionar die Forderung auf jeden Fall lastenfrei 62). Die Forderung entsteht sofort in seiner Person. Pfändungen und Verpfändungen gehen ins Leere, da die Forderung niemals dem Zedenten zustand. Es ist das gleiche Ergebnis, das bei der Weiterübertragung der durch Vorbehaltskauf erworbenen Sache erreicht wird. Der Durchgangserwerb des Vorbehaltskäufers wird bei Übertragung der Anwartschaft ausgeschaltet, so dass der Anwartschaftserwerber das Eigentum lastenfrei erwirbt 63).

b) Durchgangstheorie

Unter Zugrundelegung der Durchgangstheorie ergibt sich nicht ohne weiteres das gleiche Ergebnis. Das Reichsgericht 64) hat allerdings Durchgangserwerb angenommen und die Wirksamkeit einer nach der Vorausabtretung erfolgten Pfändung verneint, ist also zum selben Ergebnis wie nach der Unmittelbarkeitstheorie gekommen.

aa) Unwirksamkeit wegen der Gebundenheit des Zedenten

Aus der Entscheidung des Reichsgerichts ist nicht ersichtlich, um welche Art künftiger Forderungen es sich handelt. Bei der Abneigung der Rechtsprechung gegen die Pfändbarkeit künftiger Forderungen i.e.S. liegt nahe, dass eine künftige Forderung aus bestehendem Rechtsverhältnis gepfändet worden war. Das Reichsgericht stellt aber nicht auf die Übertragung und Pfändung

62) Arndt S.28; Riegel S.34; Hoche Dt.NotZ 58,386(387); Hofmann S.147
63) BGHZ 20,88 ff
64) RG JW 1913,132

einer bei einer solchen künftigen Forderung eventuell bestehenden Anwartschaft ab. Es führt vielmehr aus, die Forderung komme noch in der Person des Zedenten unter den sich daraus ergebenden Voraussetzungen zur Entstehung. Im gleichen Augenblick gehe sie aber kraft der fortwirkenden Verfügung und der durch diese herbeigeführten unmittelbaren Gebundenheit sofort auf den Zessionar über. Der Übergang sei Folge der vorher getroffenen Verfügung und erfordere kein weiteres Zutun des Zedenten. Wegen der seit der Abtretung bestehenden Gebundenheit des Zedenten könnten spätere Verfügungen nicht wirksam sein, gleichgültig ob sie der Zedent vorgenommen habe oder ob sie im Wege der Zwangsvollstreckung gegen ihn erfolgt seien.

Hoche 65) hält diese Begründung nicht für schlechthin überzeugend, stellt aber nur fest, dass die Begründung durch Ablehnung des Durchgangserwerbs einfacher sei. Der BGH 66) nimmt dagegen auch zum Ergebnis der Entscheidung des Reichsgerichts Stellung. Bei ihm ging es um den Einfluss der Konkurseröffnung auf die Aneignungsgestattung nach § 956. Er stellt dabei den allgemeinen Satz auf, die Verfügungsbefugnis müsse bei mehraktigen Verfügungsgeschäften noch im Zeitpunkt des letzten Tatbestandsmerkmals gegeben sein, so "bei der Abtretung künftig entstehender Forderungen noch zur Zeit der Forderungsentstehung (BGH NJW 55,544 für den Fall des Konkurses in Übereinstimmung mit RG HRR 37,550 unter Abweichung von der kaum billigenswerten Entscheidung RG JW 13,132)". Bei dieser Kritik handelt es sich nur um ein obiter dictum. Sie zeigt aber die Bedenken, die gegen die Unwirksamkeit späterer Pfandrechte auch bei Annahme des Durchgangserwerbes erhoben werden können. Auch ist zu beachten, dass der BGH in der Entscheidung NJW 55,544 nicht unmittelbar von der Auffassung des Reichsgerichts in JW 13,132 abgewichen ist. Einmal handelt es sich um das Problem, wieweit der Zessionar durch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Zedenten beeinträchtigt werden kann (BGH NJW 55,544 und RG HRR 37,550), das andere Mal, wieweit dies durch spätere Pfändungen geschehen kann (RG JW 13,132). Beide Fragen könnten aber eine verschiedene Lösung gestatten 67).

Nach Siebert 68) ist es auch vom Standpunkt der Durchgangstheorie aus vertretbar, dass der Zessionar die Forderung unbelastet von späteren Pfandrechten erwirbt. Ihm erscheint es aber zweifelhaft, ob dies überhaupt wünschenswert ist. Diese Zweifel Sieberts ergeben sich wohl daraus, dass er die Möglichkeit einer echten antizipierten Abtretung verneint 69). Die Vor-

65) DtNotZ 58,386(387)
66) BGHZ 27,360(367)
67) Blomeyer JZ 57,582 Anm.4
68) a.a.O. S.140 Anm.66
69) a.a.O. S.140 f

ausabtretungsvereinbarung führt nach seiner Auffassung keine Bindung des Zedenten herbei und kann deshalb durch eine spätere Vorausabtretung hinfällig gemacht werden. Da es dem Willen des Zedenten überlassen bleibt, die Rechtsstellung des Zessionars völlig zu zerstören, liegt es nahe, auch eine teilweise Beeinträchtigung durch Schaffung eines Pfandrechts zuzulassen.

Richtig ist es aber, eine Bindung des Zedenten an die Vorausabtretungsvereinbarung anzunehmen, die zum Verlust seiner Verfügungsmacht über die künftige Forderung führt 70). Eine wirksame Verpfändung der künftigen Forderung setzt als Verfügungsgeschäft diese Verfügungsmacht voraus. Die Vorausabtretung wird in der Regel als Sicherungsabtretung vorgenommen, die, wie auch die Sicherungsübereignung, in gewisser Beziehung pfandrechtsähnlichen Charakter hat. Die Sicherstellung des Zessionars könnte der Zedent dann zwar nicht durch eine weitere Sicherungsabtretung, wohl aber durch eine spätere Vorausverpfändung beseitigen. Gleiches gilt für die Schaffung späterer Pfandrechte durch Pfändungen von Gläubigern des Zedenten. Dem Zugriff der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung unterliegt nur das Vermögen des Vollstreckungsschuldners. Die künftige Forderung ist zwar noch kein gegenwärtiger Vermögensbestandteil, entscheidend für ihre Beziehung zum künftigen Vermögen ist aber das Bestehen der Verfügungsmacht des Vollstreckungsschuldners. Nur so kann sie jemals der Zwangsvollstreckung gegen ihn unterliegen. Auf rechtsgeschäftlichem Weg könnte der Gläubiger kein Recht mehr an der künftigen Forderung erlangen, dies kann ihm auch nicht durch Zwangsakte der Vollstreckung gestattet sein. Die Zwangsvollstreckung ist hier ebensowenig möglich wie bei Gegenständen, hinsichtlich denen ein absolutes Veräusserungsverbot besteht 71). Das ergibt auch § 851 I ZPO, der die Pfändbarkeit solcher Forderungen ausschliesst, die nicht abtretbar sind.

Durch die Pfändung einer angeblich dem Vollstreckungsschuldner zustehenden Forderung, die dieser aber vorher abgetreten hatte, entsteht nach überwiegender Ansicht 72) keine Pfandverstrickung, so dass auch die Vertreter der streng öffentlich-rechtlichen Natur des Pfändungspfandrechts kein Pfandrecht annehmen. Diese Gedankengänge sind auch auf die Pfändung einer künftigen Forderung i.e.S. nach Vorausabtretung einzuwenden.

Die Unwirksamkeit späterer Pfandrechte trotz Annahme des Durchgangs-

---

70) s.o. S. 21 ff

71) Rosenberg § 180 II 5c

72) Rosenberg § 190 II 2a; Stein-Jonas § 829 IV 1; a.A. OLG München NJW 54, 1124

erwerbs ergibt sich also schon aus der auch vom Reichsgericht 73) vorgenommenen richtigen Betrachtung der durch die Vorausabtretung bewirkten Gebundenheit des Zedenten. Er hat sich durch die Vereinbarung mit dem Zessionar völlig seiner Verfügungsmacht über die künftige Forderung begeben. Wenn die Verfügung auch erst bei Entstehung der Forderung auf diese einwirken kann, so ist doch für den Zwischenzeitraum eine weitere Einwirkung ohne Zutun des Zessionars nicht mehr möglich.

bb) Unwirksamkeit nach § 185 II 2

Die Bedenken des BGH und die Zweifel Hoches an der Entscheidung des Reichsgerichts und ihrer Begründung stammen wohl in erster Linie aus dem -allerdings nicht ausgesprochenen- Vergleich mit der Lage bei mehrfachen Verfügungen eines Nichtberechtigten. Gemäss § 185 II 2 wird in den Fällen der Konvaleszenz nur die frühere Verfügung wirksam, wenn über den Gegenstand mehrere miteinander nicht in Einklang stehende Verfügungen getroffen wurden. Nur rechtsgeschäftliche Verfügungen fallen unter diese Vorschrift. Sie wird aber analog auf Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung angewandt 74), so dass Pfandrechte auf Grund von Pfändung und Verpfändung gleichbehandelt werden. Die h.M. 75) versteht § 185 II 2 dahin, dass Übertragung und Verpfändung bzw. Pfändung miteinander in Einklang stehen. Konvalesziert die Übertragung des Nichtberechtigten durch dessen Erwerb des Gegenstandes, so erwirbt der Partner des Nichtberechtigten den Gegenstand nur belastet mit späteren Pfandrechten. Die Übertragung dieser Lösung auf die Konkurrenz Vorausabtretung mit späteren Verpfändungen und Pfändungen liegt um so näher, als zur Rechtfertigung der Zulässigkeit der Vorausabtretung überhaupt meist auf ein argumentum a fortiori aus § 185 II S. 1 2. Altern. verwiesen wird 76). Auch wird § 185 II 2 zur Begründung der alleinigen Gültigkeit der ersten von mehreren Vorausabtretungen herangezogen.

Das Schrifttum legt § 185 II 2 zum Teil 77) in anderer Richtung aus. Die Frage der Vereinbarkeit wird dabei nicht vom Standpunkt der beiden Rechtserwerber, sondern von dem des Verfügenden aus gesehen. Dieser könne das Recht nach seiner Übertragung nicht mehr belasten. Ausgangspunkt

73) JW 13, 132

74) Staudinger-Coing § 185, 3; Enneccerus-Nipperdey § 204 Anm. 63 mit weiteren Nachweisen

75) Handrack JW 34, 329; KG Recht 1911, 1869; OLG Breslau JW 31, 2250; BGHZ 20, 88(101); Lehmann § 35 A VI 1a; Schlegelberger-Hefermehl Anh. zu § 368 Anm. 11

76) s.o. S. 24 f

77) Letzgus S. 7; Palandt-Hoche § 929 6Ba; Meister NJW 59, 608 ff; Spindler MDR 60, 454 ff

der Kritik an der h.M. ist eine Entscheidung des Reichsgerichts 78). Es folgert aus dem Nichteintritt der Rückwirkung der Konvaleszenz, dass mehrere Pfandrechte, die vom Nichtberechtigten bzw. durch Pfändung gegen ihn geschaffen wurden, bei Konvaleszenz den gleichen Rang erhalten, gleichgültig in welchem Zeitpunkt die Verfügungsakte vorgenommen wurde. Dagegen wird geltend gemacht, es komme nicht darauf an, dass mehrere Pfandrechte überhaupt nebeneinander an derselben Sache bestehen können. Entscheidend sei vielmehr, dass der Inhaber einer Sache nicht hintereinander gleichrangige Pfandrechte bestellen könne. Der Rang sei für das Pfandrecht genau so wichtig wie sein Bestehen selbst.

Die weitere Kritik richtet sich gegen ein Urteil des KG 79). Dort hatte der Nichtberechtigte zunächst eine Sache übereignet, später war die Sache wegen eines Titels gegen ihn gepfändet worden und erst danach hatte er sie erworben. Nach der Entscheidung muss das Eigentum des Erwerbers hinter dem Pfandrecht zurückstehen. Eigentum und Pfandrecht widersprächen sich nicht, da sie gleichzeitig an derselben Sache bestehen könnten. Hätte das KG hier die Frage der Vereinbarkeit vom Standpunkt des Veräusserers gesehen, so wäre es zu dem Schluss gekommen, dass der Nichtberechtigte nicht dem Erwerber Eigentum und dann einem Dritten noch ein Pfandrecht verschaffen kann.

Die extreme Durchführung der Betrachtungsweise vom Standpunkt des Rechtserwerbers aus führt dazu, auch mehrere hintereinander erfolgte Sachübereignungen eines Nichtberechtigen wirksam werden zu lassen. Eigentum und Eigentum an derselben Sache widersprechen sich nicht, sondern können gleichzeitig in Form des Miteigentums bestehen 80).

Die Unsicherheit der h.M. zeigt z.B. die Auffassung Enneccerus-Nipperdeys, der zwar die Entscheidung RGZ 60,70 ff ablehnt 81), die des KG OLG 22,163 f aber für richtig hält 82). Richtigerweise hat die Beantwortung der Frage des miteinander in Einklangstehens mehrerer Verfügungen aus der Sicht des Nichtberechtigten zu erfolgen. Er trifft die Verfügungen und wird an diese durch § 185 II gebunden. Wie er eine Übertragung nicht durch eine anderweite Übertragung des Gegenstandes hinfällig machen kann, so ist ihm auch die Entwertung durch weitere Belastungen versagt. Zur Wirksamkeit der ersten Übertragung fehlt nur die Verfügungsmacht

78) RGZ 60,70 ff; ihm folgend Weimar MDR 59,819
79) OLG 22,163 f
80) Spindler a.a.O. S.455
81) a.a.O. §204 Anm.63
82) a.a.O. § 197 II 4a

über den Gegenstand. Erwirbt er diese später, so entspricht es der Rechtssicherheit, ihn an die zuerst getroffene Verfügung zu binden und spätere Verfügungen nur insoweit zu berücksichtigen, als sie die Rechtsstellung nicht beeinträchtigen, die der erste Geschäftspartner bei Vorhandensein der Verfügungsmacht sogleich erworben hätte. Mit der ex nunc Wirkung der Konvaleszenz steht das nicht in Widerspruch. Diese dient dazu, Verfügungen des Berechtigten bis zum Erwerb durch den Nichtberechtigten aufrechtzuerhalten. Die h.M. sieht in § 185 II 2 eigentlich nur eine mehr oder weniger willkürliche Entscheidung des Gesetzgebers, der bei völlig unverinbaren Rechten am selben Gegenstand nur eines berücksichtigen kann. Es liegt jedoch näher, die Vorschrift als Ausprägung des Grundsatzes anzusehen, nach dem jeder an seine selbstverantwortlich abgegebene Willenserklärung gebunden sein soll. Bringt man sachliche Erwägungen mit in die Auslegung des § 185 II 2 hinein, indem man z.B. wie Enneccerus-Nipperdey mehreren Pfandrechten verschiedenen Rang zubilligt, so ist es inkonsequent, spätere Pfandrechtsbestellungsakte mit einer früheren Vollrechtsübertragung als im Einklang stehend zu betrachten. Die richtige Auslegung des § 185 II 2 führt also dazu, dass der Erwerber spätere Pfandrechte nicht gegen sich gelten lassen muss. Meister 83) hält deshalb die Bemühungen von Lehre und Rechtsprechung für überflüssig, die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers nicht nur als Bezeichnung der gegenwärtigen Rechtsstellung des aufschiebend Berechtigten zu verwenden, sondern sie als besonderen Verfügungsgegenstand neben dem Eigentum herauszustellen. Er übersieht dabei aber, dass dies neben der allgemeinen dogmatischen Bedeutung des Anwartschaftsbegriffes auf anderen Gebieten von Bedeutung sein kann. Es wäre aber interessant, an welcher konkreten Frage bei der hier für richtig gehaltenen Bedeutung des § 185 II 2 die selbständige Übertragbarkeit der Anwartschaft unter Ausschluss des Durchgangserwerbs entwickelt worden wäre. Wahrscheinlich wären diese Überlegungen für den Konkursfall angestellt worden 84).

Selbst wenn man die Unwirksamkeit späterer Pfandreche an der künftigen Forderung nach der Vorausabtretung nicht aus der sich aus allgemeinen Grundsätzen ergebenden Beschränkung der Verfügungsmacht des Zedenten herleitet, sondern § 185 II 2 entsprechend anwendet, kommt an zu dem gleichen Ergebnis. Deshalb sind auch bei Annahme des Durchgangserwerbs des Zedenten die Rechtsfolgen die gleichen wie bei der Unmittelbarkeitstheorie. Pfändungen und Verpfändungen können den Zessionar der künftigen Forderung nicht beeinträchtigen, wenn sie nach der Vorausabtretungsvereinbarung vorgenommen wurden.

---

83) a.a.O. S.610

84) siehe dazu unten S.83

6. Konkurs des Zedenten zwischen Abtretung und Forderungsentstehung

Weiter könnte die Frage des Durchgangserwerbes im Falle des Konkurses des Zedenten von Bedeutung sein. Wird über sein Vermögen nach der Vorausabtretung, aber vor der Entstehung der Forderung der Konkurs eröffnet, so ist streitig, ob der Zessionar die Forderung ungeachtet des Konkursbeschlages erwirbt oder ob die Forderung in die Konkursmasse fällt.

Auszuscheiden sind zunächst einmal die Forderungen, deren Erwerb durch den Zedenten konkursfrei ist. Nach § 1 KO unterliegt nur das dem Zedenten zur Zeit der Eröffnung gehörende Vermögen dem Konkursbeschlag. Die Forderung aus einer vom Zedenten als Beschenkten nach Konkurseröffnung vereinbarten Schenkung kann überhaupt nicht in die Masse fallen. Die gleiche Lage besteht, wenn der Zedent massefreie Gegenstände verkauft oder vermietet. Auch Dienstlohnforderungen für die Zeit nach der Konkurseröffnung aus Verträgen, die vor oder nach 85) diesem Zeitpunkt geschlossen wurden, bilden konkursfreien Neuerwerb. Bei solchen Forderungen kann der Erwerb des Zessionars durch den Konkursbeschlag nicht beeinträchtigt werden.

Werden die Forderungen aber durch Handlungen des Konkursverwalters, etwa durch den Verkauf und die Vermietung massezugehöriger Gegenstände oder durch den vorläufigen Weiterbetrieb eines dem Gemeinschuldner gehörenden Handelsgeschäftes, begründet, so gehören sie zur Masse. Das ergibt sich nicht aus § 1 KO, da das Recht dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht gehörte. Es folgt aber aus dem konkursrechtlichen Grundsatz, dass Handlungen des Konkursverwalters für die Masse wirken 86), gleichgültig, ob man die Vertretungs- oder die Amtstheorie hinsichtlich der Stellung des Konkursverwalters für richtig hält. Ebenso fallen Schadensersatzansprüche wegen Beschädigungen von Massebestandteilen in die Masse, auch wenn das schädigende Ereignis erst nach Konkurseröffnung eintritt 87). Auch die neuentstehenden Mietzinsforderungen aus einem Mietvertrag, der schon vor Konkurseröffnung abgeschlossen war, gehören zur Masse. War die Mietsache dem Mieter vom Gemeinschuldner schon vor dem Konkursbeschlag überlassen, so ist der Mietvertrag nach § 21 I KO auch der Masse gegenüber wirksam. Der Konkursverwalter erhält damit für die Masse die Rechte des Vermieters, wie den Anspruch auf Mietzins 88). War die Sache noch nicht überlassen, so hat der Konkursverwalter die Befugnis zur Erfüllungsablehnung nach § 17 KO. Lehnt er die Erfüllung nicht ab, werden die neu entstehenden Mietzinsforderungen ebenfalls vom

85) s.o.S.10 f
86) Jaeger-Lent § 1,53; RGZ 29,29(30)
87) Jaeger-Lent § 1,60
88) Jaeger-Lent § 21,4

Konkursbeschlag erfasst, da der Mietvertrag wie im Falle des § 21 I KO gegenüber der Konkursmasse wirksam ist 89). Ist der Gemeinschuldner Inhaber aufschiebend bedingter oder befristeter Forderungen, so fallen diese schon nach § 1 KO in die Masse. Die bei Bedingungs- bzw. Terminseintritt entstehenden Vollrechte gehören dann ebenfalls zur Masse 90).

In all diesen Fällen liegt kein konkursfreier Neuerwerb vor, daher können die Interessen des Zessionars mit denen der Konkursgläubiger kollidieren. Als massgebende Vorschrift zur Lösung des Konflikts kommt § 15 S. 1 KO in Betracht. Danach ist ein Erwerb von Rechten an Massegegenständen nach Konkurseröffnung mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern nicht möglich, auch wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht. Es muss sich also stets um Rechte an zur Masse gehörenden Gegenständen handeln. Zweck des § 15 KO ist die Sicherung der gemeinschaftlichen und grundsätzlich gleichen Befriedigung der Gläubiger, indem die Verminderung der Masse verhindert wird. Eine Verminderung kann aber nur eintreten, wenn der Gegenstand zur Masse gehört hat.

A. Unmittelbarkeitstheorie

Legt man dem Erwerb des Zessionars bei der Vorausabtretung die Unmittelbarkeitstheorie zugrunde, so erwirbt der Zessionar die Forderung, ohne dass sie jemals dem Zedenten zugestanden hat. Da die Masse nur Rechte des Gemeinschuldners umfasst 91), hat die Forderung auch keinen Moment zur Masse gehört. § 15 S. 1 KO kann demnach nicht eingreifen. Die Anwendung der Unmittelbarkeitstheorie führt also dazu, dass der Zessionar durch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Zedenten nicht beeinträchtigt wird 92). Es gibt aber Vertreter der Unmittelbarkeitstheorie, die zumindest bei den künftigen Forderungen i.e.S. annehmen, die Forderung falle trotz der vor Konkurseröffnung erfolgten Vorausabtretung in die Konkursmasse 93).

89) Jaeger-Lent § 21 Einl. b)
90) Jaeger-Lent § 1, 56/59
91) Jaeger-Lent § 1, 4
92) Giebe S. 29 f; Fischer S. 31
93) Grünebaum Recht 1909, 664; Planck-Siber § 398, 4b; Brandes S. 58 Anm. 29; Kötter S. 17 Anm. 19; Hufnagel NJW 52, 490(491); Serick BB 60, 141(143); OLG Hamburg OLG 11, 358 f

a) Unwirksamkeit wegen fehlender Identität zwischen entstandener und abgetretener Forderung

Zum Teil wird das damit begründet, dass die vom Konkursverwalter vertraglich begründete Forderung nicht dieselbe ist, über die die Vorausabtretungsvereinbarung getroffen wurde 94). Bei der Entscheidung des OLG Hamburg handelte es sich um die Abtretung einer Kaufpreisforderung aus dem künftigen Verkauf eines Grundstückes des Zedenten, des späteren Gemeinschuldners. Nach Konkurseröffnung verkaufte der Konkursverwalter das Grundstück. Das OLG stellt den Konkursverwalter einem Rechtsnachfolger des Zedenten gleich. Verschenke der Zedent das Grundstück und verkaufe der Beschenkte dasselbe weiter, so werde die Kaufpreisforderung des Beschenkten nicht von der Vorausabtretung ergriffen. Ebenso vertrete der Verwalter bei der Masseverwertung nicht den Gemeinschuldner. Er handle vielmehr auf Grund seines Amtes, wobei er nicht ausschliesslich die Rechte des Gemeinschuldners, sondern ebenfalls die Interessen der Konkursgläubiger wahrnehme. Das Ergebnis bei der Verschenkung des Gegenstandes mit anschliessendem Verkauf ist richtig 95), nicht aber die Gleichstellung des Verkaufs durch den Konkursverwalter, da dadurch eine Forderung des Zedenten begründet wird.

Die von Hellwig 96) vertretene Auffassung, dass die Masse ein selbständiges Sondervermögen sei, wird heute zu Recht allgemein abgelehnt 97), da wie bei anderen Sondervermögen im Güter- und Erbrecht die Konstruktion einer selbständigen juristischen Person unnötig ist. Auch kann der Konkursverwalter nicht als Vertreter der Konkursgläubiger angesehen werden 98), da die Konstruktion eines Generalpfandrechtes der Konkursgläubiger an der Masse nicht mit den Erfordernissen des geltenden Sachenrechts vereinbar ist und auch wichtige Befugnisse des Konkursverwalters nicht erklären kann. Alle übrigen Theorien 99) über die Rechtsstellung des Konkursverwalters führen aber dazu, dass die Rechtswirkungen der Handlungen des Konkursverwalters den Gemeinschuldner treffen. Das ergibt sich ohne weiteres bei der Vertretungstheorie. Die Amtstheorie nimmt zwar ein Handeln des Konkursverwalters in eigenem Namen an, die von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfte haben aber unmittelbare Wirkung für und gegen

94) so OLG Hamburg, ihm folgend Planck-Siber und Brandes, jeweils a.a.O. Anm. 93

95) s.o. S. 35

96) Lehrbuch §§ 44, 46, 47

97) Jaeger-Lent Vorbem. III zu §§ 6-9; Mentzel-Kuhn § 1, 2; Stein-Jonas Vorbem. I 2 vor § 50

98) so Kohler Lehrbuch § 22 ff; Seuffert § 55 f

99) Übersicht bei Jaeger-Lent Vorbem. IV zu §§ 6-9

die Masse und damit auch den Gemeinschuldner als deren Rechtssubjekt 100). Diejenigen, die annehmen, beim Konkursverwalter liege weder ein Handeln in fremdem noch in eigenem Namen vor, sondern ein neutrales Handeln 101), bestreiten nicht, dass die Rechtswirkungen in der Person des Gemeinschuldners eintreten.

Forderungen aus Verkäufen des Konkursverwalters fallen also nach allen Theorien als Forderungen des Gemeinschuldners in die Masse. Ihre Identität mit den in den Vorausabtretungsvereinbarungen in Aussicht genommenen Forderungen ist damit nicht zu bestreiten. Auf diesem Wege kann die Unmittelbarkeitstheorie also nicht zur Verhinderung des Erwerbs des Zessionars führen.

b) Unwirksamkeit infolge Erwerbs nach Konkurseröffnung

Kötter 102) will den Erwerb des Zessionars trotz Verneinung des Durchgangserwerbes an § 15 S. 1 KO scheitern lassen, weil bei der Abtretung künftiger Forderungen i.e.S. noch kein Erwerb vor Konkurseröffnung eingetreten sei. Damit stellt er die Tatsache heraus, dass der Zessionar die Forderung erst mit ihrer Entstehung, also nach der Konkurseröffnung erwirbt. Der Erwerb nach Konkurseröffnung ist jedoch nur eine Voraussetzung des § 15 S. 1 KO. Er kann überhaupt erst dann eingreifen, wenn es sich um Massegegenstände handelt. Berührt die Forderung in keinem Moment das Vermögen des Gemeinschuldners, so ist § 15 S. 1 KO nicht anwendbar.

Dieckmann 103), der keine eigene Stellungnahme zur Frage des Durchgangserwerbes bringt, sondern den Streit als im Wesentlichen müssig bezeichnet, erkennt an, dass die Unmittelbarkeitstheorie keinen Anlass zur Anwendung des § 15 S. 1 KO gibt. Es sei jedoch zu verstehen, dass Kötter in der "Gretchenfrage" nach der Auswirkung des Konkursbeschlags alle konstruktiven Bedenken beiseiteschiebe und den Erwerb des Zessionars scheitern lasse. Die gegenteilige Auffassung sei folgerichtig, führe aber zu einer unerwünschten Aushöhlung der Konkursmasse. Eine solche Betrachtungsweise kann jedoch nicht gebilligt werden. Sie ermöglicht es,sich über alle einer bestimmten Lösung entgegenstehenden Bedenken allgemeiner Art mit der Begründung hinwegzusetzen, dieses Ergebnis sei wünschenswert.

---

100) RGZ 29, 29(30)

101) Dölle Festschrift für F. Schulz 1951 II S. 268 ff; Staudinger-Coing Vorbem. 54 ff zu § 164; Soergel-Siebert-Schultze-v. Lasaulx Anm. 28 f vor § 164

102) a.a.O. S. 17 Anm. 19

103) JuS 61, 219

c) Analoge Anwendung des § 15 S. 1 KO

Kötter hätte zunächst einmal untersuchen müssen, ob nicht eine Analogie des § 15 S. 1 KO bei der Unmittelbarkeitstheorie in der Richtung möglich ist, dass auch der Erwerb den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist, der vor Konkurseröffnung nicht beendet war, ohne die vorherige Verfügung des Gemeinschuldners aber in die Konkursmasse geflossen wäre. Eine Analogie in diesem Umfange ginge aber zu weit, da davon auch Fälle der Anwartschaftsübertragung erfasst würden, die anerkannter Weise konkursbeständig sind. So wird bei der Weiterübertragung der Anwartschaft aus Vorbehaltskauf der Erwerb des Eigentums durch den Anwartschaftserwerber nicht infolge des Konkurses des Anwartschaftsübertragenden gehindert 104). Auch hier wäre ohne die vorgehende Übertragung der Anwartschaft das Eigentum in die Masse gefallen. Allerdings besteht in den Fällen der Anwartschaft schon eine Rechtsposition, die auf den Anwartschaftserwerber übergegangen ist, während bei der künftigen Forderung i.e. S. noch keine Vorstufe der Forderung in Form einer Rechtsbeziehung zwischen Zedent und künftigem Schuldner vorhanden ist. Gerade durch Bejahung des unmittelbaren Erwerbs des Zessionars erkennt man aber die besondere Stärke seiner Position an. So wird daraus ohne weiteres die Unwirksamkeit späterer Pfandrechte gefolgert 105). Der unmittelbare Erwerb ist ein Ausdruck dafür, dass die Stellung des Zessionars in keiner Weise mehr vom Schicksal des Zedentenvermögens abhängt. Nur der Schutz des bisher unbeteiligten Schuldners kann durch Analogie der §§ 404 ff die Stellung des Zessionars beeinträchtigen. Die Konkursgläubiger sind aber an den durch Handlungen des Zedenten festgelegten Umfang der Masse gebunden, soweit nicht die konkursrechtliche Anfechtung eingreift. Gibt man der Vorauszession die Wirkung, dass die Forderung das Vermögen des Zedenten überhaupt nicht mehr berührt, so kann dies hinsichtlich der wichtigsten Auswirkung im Konkurs nicht wieder durch eine Analogie des § 15 S. 1 KO entwertet werden.

Kötter hat das Problem einer analogen Anwendung wahrscheinlich deshalb nicht näher untersucht, weil auch der BGH 106) die Entscheidung der Frage des Durchgangserwerbes für die Anwendbarkeit des § 15 S. 1 KO bei der Vorausabtretung als letzten Endes unerheblich bezeichnet. Der BGH führt aus, unter Umständen könne man allein aus der Annahme des Durchgangserwerbes schon das Eingreifen des § 15 S. 1 KO folgern. Die eigentlich näherliegende Folgerung, dass bei der Unmittelbarkeitstheorie § 15 KO nicht eingreife, wird jedoch nicht gezogen. Die Entscheidung stellt massgeblich darauf ab, dass der Zessionar bei Abtretung einer künftigen Kaufpreisforderung noch keine Anwartschaft erhalte,

104) Jaeger-Lent § 15, 13a mit Nachweisen
105) s.o. S. 70 Anm. 62
106) NJW 55, 544 f

da der Zedent durch das ihm freistehende Unterlassen des Verkaufs die Entstehung der Forderung und damit den Erwerb des Zessionars hinfällig machen könne. Diese Ausführungen können nicht dahin verstanden werden, dass auch bei unmittelbarem Erwerb des Zessionars wegen der Abhängigkeit vom Verhalten des Zedenten § 15 KO anzuwenden sei. Die dabei auftretenden Schwierigkeiten sind vom BGH offensichtlich nicht bedacht worden. Sonst hätte der Vergleich zu einem Fall nahegelegen, bei dem das Vollrecht ebenfalls nicht mehr in die Masse fällt, der Erwerb durch den Konkurs aber trotzdem verhindert wird. Es handelt sich um die Weiterübertragung der Anwartschaft aus aufschiebend bedingtem Erwerb, bei der der Bedingungseintritt ausschliesslich vom Willen des Gemeinschuldners abhängt. Erfolgt hier der Bedingungseintritt nach Konkurseröffnung, so erwirbt der Anwartschaftsinhaber das Vollrecht nicht. Das folgt nicht aus § 15 KO, sondern aus § 7 KO 107), nach dem Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung unwirksam sind. Die Lösung dieses Problems zeigt deutlich, dass, wenn man einmal den unmittelbaren Erwerb eines Dritten annimmt, dieser nicht durch den Konkurs des Mittelmannes allein nach § 15 KO verhindert wird. Dies ist nur durch das Eingreifen anderer Vorschriften wie etwa des § 7 KO möglich.

B. Durchgangstheorie

Erwirbt der Zessionar die Forderung unmittelbar, so kann § 15 KO nicht eingreifen. Andererseits hält es der BGH für möglich, dass schon allein aus dem Durchgangserwerb die Anwendbarkeit des § 15 KO folge. Ein grosser Teil der Vertreter der Durchgangstheorie 108) lässt den Erwerb des Zessionars jedoch nicht am Konkurs des Zedenten scheitern. Nach ihnen wird schon mit der Vorausabtretungsvereinbarung über die Forderung verfügt. Der Erwerb des Zessionars sei nur die Folge dieser schon vor der Konkurseröffnung vorgenommenen Verfügung.

Zunächst kann trotz dieser Ausführungen aber nicht übersehen werden, dass § 15 S. 1 KO seinem Wortlaut nach bei Annahme eines Durchgangserwerbes zutrifft. Es liegt dann ein Erwerb von Massegegenständen nach Konkurseröffnung vor. Wegen der Vorausabtretung ist zwar kein erneutes Verfügungsgeschäft des Zedenten erforderlich, darauf kommt es bei § 15 KO aber auch nicht an. Er füllt gerade die Lükke, die § 7 KO lässt, und hindert die Verminderung der Masse durch einen Erwerb, der nicht auf Rechtshandlungen des Gemeinschuldners beruht. Für § 15 KO genügt es eben nicht, dass der Verfügungstatbestand vor Konkurseröffnung beendet war, vielmehr müssen in diesem Zeitpunkt sämtliche Erwerbserfordernisse erfüllt sein 109).

---

107) Jaeger-Lent § 15, 13; Böhle -Stamschräder § 15, 4

108) v. Ohmeyer S. 221; Süss S. 73; Oertmann § 399, 1g; beiläufig RGZ 138, 89(94)

109) Jaeger-Lent § 15, 22

Die Ausschaltung des § 15 KO lässt sich deshalb nur durch seine einschränkende Anwendung für die Fälle erreichen, in denen der Erwerber schon vor Konkurseröffnung eine Anwartschaft erlangt hat. Das dürfte auch bei den Überlegungen der oben 110) zitierten Vertreter der Durchgangstheorie mitgespielt haben. Arndt 111) verneint ebenfalls, ohne auf die Durchgangsfrage einzugehen, das Eingreifen des § 15 KO, da der Zessionar schon eine Anwartschaft besitze.

Es muss jedoch berücksichtigt werden, dass nicht alle Anwartschaften ohne weiteres konkursbeständig sind. So wird allgemein die Rechtsstellung des Auflassungsempfängers wegen der nach § 873 II eintretenden Bindung des Auflassenden als Anwartschaft angesehen 112). Fällt der Auflassende aber vor Stellung des Eintragungsantrages in Konkurs, so verhindert § 15 KO den Erwerb des Auflassungsempfängers 113). Das ergibt mit Sicherheit § 15 S.2 KO, der ausdrücklich nur § 878 unberührt lässt, einen weiteren Schutz des Auflassungsempfängers also nicht herbeiführen will. Auch dem Hypothekengläubiger wird vor Valutierung oder Briefübergabe allgemein eine Anwartschaft zugesprochen 114). Fälle der Grundstückseigentumer vor Valutierung oder Briefübergabe in Konkurs, so soll dies den Erwerb der Hypothek gegenüber den Konkursgläubigern ausschliessen 115). Es ist demnach auch bei Anwartschaften jeweils erst zu ermitteln, ob sie konkursbeständig sind.

Einmal kann es sich um eine Anwartschaft handeln, die sich aus dem teilweise vorliegenden Erwerbstatbestand hinsichtlich eines dem Gemeinschuldner gehörenden Vollrechts ergibt. Hier ist zu prüfen, ob der bereits gegebene Tatbestandsteil im Falle des Konkurses seine bindende Kraft behält und den Erwerb des Vollrechts sichert. Tritt beim aufschiebend bedingten Erwerb eines Gegenstandes die Bedingung erst nach Konkurseröffnung ein, so sind nach § 161 I 2 Verfügungen des Konkursverwalters über den Gegenstand während der Schwebezeit unwirksam. Daraus ergibt sich, dass das Gesetz die Wirksamkeit des bedingten Rechtserwerbes auch für den Fall des späteren Bedingungseintritts den Konkursgläubigern gegenüber aufrechterhalten will 116). Hier spielt das Problem des Durchgangserwerbes keine Rolle, da der Erwerb des schon bestehenden Vollrechts jedenfalls vom Gemeinschuldner als Rechtsvorgänger abgeleitet wird und keine Dritten in den Erwerbsvorgang eingeschaltet werden können.

---

110) s. S.81 Anm.108

111) DRiZ 54,233 f

112) Raiser S.15 u. 23; Baur § 19 B I c bb; Westermann § 76 I; a.A. Hieber DtNotZ 59,350 f

113) Raiser S.97; Jaeger Lent § 15,37

114) v.Tuhr Lehrbuch I S.188; Raiser S.15 f; Westermann § 96 A I 3

115) Jaeger-Lent § 15,14 u. 22; Mentzel-Kuhn § 15,7; RG JW 12,402(403)

116) Jaeger-Lent § 15,13; Mentzel-Kuhn § 15,9

Betrifft die Anwartschaft dagegen einen Gegenstand, der dem Gemeinschuldner bei seiner Verfügung selbst noch nicht völlig gehörte, so wird die Durchgangsfrage von Bedeutung. Es ist dann durch Vergleich mit ähnlichen Fällen und durch Abwägung der Interessen der Beteiligten festzustellen, ob die Anwartschaft konkursbeständig ist. Ist dies zu bejahen, so liegt es nahe, den unmittelbaren Erwerb des Anwartschaftsinhabers anzunehmen. Er erklärt dann das Nichteingreifen des § 15 KO, da das erworbene Recht niemals zur Masse gehört. Die Einschränkung des § 15 KO durch Annahme einer konkursbeständigen Anwartschaft führt damit wieder zur Unmittelbarkeitstheorie.

Ergibt demnach die Untersuchung der Rechtsstellung des Zessionars, dass sie nicht konkursbeständig ist, so lässt sich dies nur mit der Durchgangstheorie vereinbaren, während die Bejahung der Konkursbeständigkeit für die Unmittelbarkeitstheorie spricht.

C. Aufschiebend bedingte Forderungen

Beim Erwerb einer aufschiebend bedingten oder befristeten Forderung greift nach übereinstimmender Auffassung 117) § 15 S. 1 KO nicht ein. Das Reichsgericht folgert dies daraus, dass die bedingte Forderung insbesondere im Konkursverfahren als bereits bestehend behandelt werde. Mit der Abtretung scheide sie aus dem Vermögen des Zedenten aus und gehöre deshalb bei Konkurseröffnung nicht mehr zur Masse. Die aufschiebend bedingte Forderung ist jedoch noch keine bestehende Forderung. Der Hinweis des Reichsgerichts auf die häufige gesetzliche Gleichstellung mit bestehenden Forderungen dient aber auch nur zur Kennzeichnung der besonders stark ausgestalteten Stellung des bedingt Berechtigten, wie die von ihm zitierte Entscheidung RGZ 69, 416(421) zeigt, in der vom Nichtbestehen einer vollgültigen Forderung ausgegangen wird. Die besondere Stärke der Stellung des bedingt Berechtigten zeigt sich in dem Schutz gegenüber einem willkürlichen Verhalten des Schuldners durch die §§ 160, 162. Diese Rechtsstellung ist deshalb selbständig übertragbar 118) und lässt die Forderung bei demjenigen entstehen, der Inhaber dieser Stellung bei Bedingungseintritt ist. Für diese Behandlung spricht auch die Gleichheit mit der Stellung des Erwerbers der Anwartschaft vom Vorbehaltskäufer im Falle, dass letzterer in Konkurs fällt. Dort greift § 15 KO nicht ein 119). Unrichtig ist es allerdings, dies Ergebnis auf § 161 I 2 zu stützen, wie es der BGH zu tun scheint, indem er die Entscheidung RG HRR 37 Nr. 550 im Zusammenhang mit § 161 I 2 zitiert. Aus § 161 I 2 lässt sich nur ein Schluss für den Fall des bedingten Verfügungsgeschäftes ziehen. Hier liegt aber die unbedingte Abtretung einer bedingten Forderung vor, so dass im

117) Jaeger-Lent § 15, 13a; Böhle-Stamschräder § 15, 4; RG HRR 37 Nr. 550; BGH NJW 55, 544

118) Prot. I S. 181; Staudinger-Coing Vorbem. 21 zu § 158 ff; Lehmann § 35 A VI 1a

119) Jaeger-Lent § 15, 13a

Verhältnis Zedent-Zessionar § 161 überhaupt nicht anwendbar ist.

D. Künftige Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis

Bei der Abtretung künftiger Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis wird das Eingreifen des § 15 KO ebenfalls verneint 120). Jaeger-Lent folgern dies bei künftigen Darlehenszinsforderungen daraus, dass der Zessionar bereits vor Konkurseröffnung eine feste Anwartschaft erhalten habe. Für Miet- und Pachtzinsen gelte die Sonderregelung des § 21 II KO. Dort wird bei Forderungen aus Grundstücksvermietung die Wirksamkeit von Vorausverfügungen des Gemeinschuldners zeitlich beschränkt. Zu solchen Vorausverfügungen gehört auch die Vorausabtretung. Bei allen nicht unter die Ausnahmevorschrift fallenden Miet- und Pachtverträgen, besonders der Fahrnismiete und der Rechtspacht bleibt die Wirksamkeit der Vorausabtretung jedoch vom Konkurs unberührt 121). Wenn demgegenüber Jaeger-Lent für die Darlehenszinsforderung auf die feste rechtliche Stellung des Zessionars abstellen und deshalb das Beispiel so wählen, dass dem Zedenten als Darlehensgläubiger die Kündigung noch für Jahre verwehrt sei, so wird damit eine nicht haltbare Einschränkung gemacht. Auch bei Miet- und Pachtverträgen ist es gleichgültig, ob sich die Vorausabtretung auf einen Zeitraum erstreckt, für den der Gemeinschuldner noch kündigen kann. Die Kündigungsmöglichkeit geht auf den Konkursverwalter über. Im Rahmen der Verwaltung der Masse kann er sie ausüben und die Sache anderweit vermieten, so dass der Ertrag nicht dem Zessionar zugute kommt. Die etwaige Ausübung des Kündigungsrechts ist eine tatsächliche Unsicherheit, die der Stellung des Zessionars von vorneherein anhaftet. Sie führt aber nicht zu einer Unwirksamkeit der Vorausabtretung gegenüber der Masse. Die gleiche Struktur von Darlehensvertrag und Mietvertrag spricht für eine Gleichbehandlung dieser künftigen Forderungen.

Die Wirksamkeit der Vorausabtretung ist nicht das Ergebnis einer besonderen gesetzlichen Anordnung in § 21 II KO, sondern wird von dieser vorausgesetzt 122). Sie ergibt sich aus den gleichen Erwägungen wie bei der bedingten Forderung. Zwischen Zedent und Schuldner ist schon eine Rechtsbeziehung vorhanden. Bei Fortbestehen des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses entstehen immer neue Forderungen. Der Schuldner kann das Rechtsverhältnis nicht beliebig einseitig beenden, sondern ist auf Kündigung oder Rückzahlung der Hauptschuld angewiesen.

Bis zum Erlöschen der verzinslichen Hauptforderung oder der Rückzahlung des

120) Jaeger-Lent § 15, 23; Bauknecht NJW 56, 1177(1180); Arndt DRiZ 54, 233 f; BGH NJW 55, 544

121) Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes betr. Änderungen der Konkursordnung 1897-98 S. 31; Jaeger-Lent § 21, 5; Bauknecht NJW 56, 1177(1180); Arndt DRiZ 54, 233 f

122) Jaeger-Lent § 21, 5

Darlehens kann der Schuldner das weitere Erwachsen von Zinsforderungen nicht verhindern. Beim Mietvertrag schuldet der Mieter den Mietzins allein für die Gebrauchsüberlassung. Er kann sich durch Nichtgebrauch der Sache nicht neuen Mietzinsverpflichtungen entziehen. Diese entstehen auch, wenn er aus persönlichen Gründen am tatsächlichen Gebrauch verhindert ist, § 552 S. 1. In der Regel trifft den Vermieter dann nicht die Pflicht, die Sache anderweit zu vermieten, um so gemäss § 552 S. 2 die Mietzinspflicht des Schuldners herabzusetzen 123). Es besteht also auch hier eine selbständige Rechtsstellung des Zedenten, die zwar nicht in allen Beziehungen so stark ausgebildet ist wie die des bedingt Berechtigten, die jedoch die Grundlage einer eigenen Verfügung sein kann. Diese erfolgt über die Anwartschaft des Zedenten und führt in der Person des Anwartschaftserwerbers zur Vollrechtsentstehung, so dass § 15 S. 1 KO nicht eingreifen kann.

E. Künftige Forderungen im engeren Sinne

Während bei den bedingten Forderungen und den künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis Einigkeit über das Wirksambleiben der Vorausabtretung auch im Konkurs herrscht, ist diese Frage bei den künftigen Forderungen i.e.S. umstritten 124).

a) Vergleiche mit ähnlichen Fällen

Arndt hat sich von den Befürwortern der Konkursbeständigkeit am eingehendsten mit dem Problem beschäftigt. Er zieht zunächst die Regelung des § 21 II KO zur Unterstützung seiner Ansicht heran. Diese Vorschrift beziehe sich zwar auf Forderungen, bei denen schon ein Rechtsverhältnis vorhanden sei. Für die rechtliche Wirkung der Abtretung sei jedoch allein entscheidend, ob die Forderung schon bestehe. Damit wird aber nicht auf die unterschiedliche Verselbständigung und Stärke der Position des Zessionars eingegangen, die für die konkursrechtliche Betrachtung im Vordergrund stehen muss. Aus einer gemeinsamen Eigenschaft lässt sich noch nicht die völlige rechtliche Gleichbehandlung herleiten. Eine Forderung besteht in beiden Fällen noch nicht, allein bei § 21 II KO ist aber schon eine rechtliche Beziehung zwischen Zedent und Schuldner begründet, die den

123) Staudinger-Kiefersauer § 552, 14

124) Gegen Konkursbeständigkeit neben den oben S. 77 Anm. 93 Genannten weiterhin: RG HRR 37 Nr. 550; BGH NJW 55, 544 f; Jaeger-Lent § 15, 22; Mentzel-Kuhn § 15, 7; Böhle-Stamschräder § 15, 4; Blomeyer JZ 57, 582; Bauknecht NJW 56, 1177(1180 Anm. 47); Dieckmann JuS 61, 219;
Für Konkursbeständigkeit ausser den oben S. 81 Anm. 108 Zitierten: v. Tuhr BA 7, 277; Schenkel S. 44; Biermann ZZP 44, 524(528); Arndt DRiZ 54, 233 f; Palandt-Danckelmann § 398 3d hält die Unwirksamkeit der Vorausabtretung in der allgemeinen Form, wie sie vom BGH angenommen wurde, für bedenklich.

Schuldner in gewissem Umgang bindet und Gegenstand einer selbständigen Übertragung sein kann.

Auch lässt sich die Abtretung künftiger Forderungen i.e.S. nicht mit der bedingten Abtretung einer bestehenden Forderung oder der Abtretung bedingter Forderungen gleichstellen, wie Arndt dies tut.

Gegen die Gleichsetzung mit der Abtretung bedingter Forderungen bestehen dieselben Bedenken wie bei der Abtretung künftiger Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis. Die Stellung des bedingt Berechtigten ist sogar noch stärker als die des Berechtigten in den Fällen, auf die § 21 II KO hinweist. Bei der bedingten Abtretung bestehender Forderungen folgt aus § 161 I 2 die Nichtanwendbarkeit des § 15 KO 125). Zur Vollendung des Rechtserwerbs des Zessionars einer künftigen Forderung i.e.S. fehlt noch die Entstehung der Forderung. Es ist irrig anzunehmen, aus der Abhängigkeit des Erwerbes von dieser Rechtsbedingung ergäben sich dieselben Rechtsfolgen wie bei der bedingten Abtretung. Abgesehen von der grundsätzlichen Unanwendbarkeit der §§ 158 ff auf die Rechtsbedingung führt das dazu, die Konkursbeständigkeit immer zu bejahen, wenn auch nur ein Stück eines Erwerbstatbestandes vor Konkurseröffnung gegeben ist. Die Stärke der Rechtsstellung des Erwerbers ist dann gleichgültig, da die Vollendung des Erwerbs stets von einer Rechtsbedingung abhängig ist, die im Eintritt der noch fehlenden Tatbestandsteile besteht.

Weiterhin beruft sich Arndt auf die Ähnlichkeit mit der Verfügung eines Nichtberechtigten, die nach Konkurseröffnung über das Vermögen des Verfügenden vom Berechtigten genehmigt wird. Nach überwiegender Ansicht 126) greift § 15 KO nicht ein. Dies folgt aus der rückwirkenden Kraft der Genehmigung nach § 184. Durch die gesetzliche Anordnung wird der Erwerb auf den Zeitpunkt der Vornahme der Verfügung zurückdatiert. Er gilt damit als vor Konkurseröffnung eingetreten und kann deshalb von § 15 KO nicht erfasst werden. Der Erwerb der Forderung bei der Abtretung künftiger Forderungen i.e.S. tritt dagegen erst im Zeitpunkt ihrer Entstehung ein. Ein mit § 184 gleichliegender Fall ist deshalb nicht gegeben.

b) Verfügungswirkung der Vorausabtretung

Das Hauptargument Arndts ist die "dingliche" Wirkung (besser Verfügungswirkung) der Vorausabtretung, kraft derer die Forderung ohne weiteres Zutun des Zedenten bei ihrer Entstehung auf den Zessionar übergeht und die die Gebundenheit des Zedenten herbeiführt.

---

125) s.o. S.82

126) Jaeger-Lent § 15, 13a; Böhle-Stamschräder § 15, 4; a.A. Mentzel-Kuhn § 15

Die Unwirksamkeit späterer Verfügungen des Zedenten führt aber nicht notwendig das Nichteingreifen des Konkursbeschlages herbei. Das zeigt deutlich der Fall der Verfügung eines Nichtberechtigten, die nicht durch Genehmigung des Berechtigten, sondern durch den Erwerb des Gegenstandes durch den Verfügenden wirksam wird. Hier erwirbt der Partner des Nichtberechtigten ex nunc, § 185 II S. 1 2. Altern. Fällt der Nichtberechtigte vor dem Erwerb in Konkurs, so greift unbestritten § 15 KO ein 127), obwohl nach § 185 II S. 2 mindestens eine Bindung des Nichtberechtigten dahin eintritt, dass weitere Vollrechtsübertragungen unwirksam sind.

Die Ähnlichkeit mit dieser Alternative des § 185 II S. 1 128) spricht auch im Konkursfall für eine Gleichbehandlung. In der für § 15 KO massgebenden Hinsicht haben die Erwerber dieselbe Stellung. Sie erhalten vor Konkurseröffnung noch nichts aus dem Vermögen dessen, der in Konkurs fällt, da die Vermögensgegenstände, über die verfügt wird, noch nicht zu diesem Vermögen gehören. Nur wenn schon eine solche Ausscheidung von Vermögensgegenständen erfolgt ist, sei es von Vollrechten oder Anwartschaften, greift § 15 KO nicht ein. Durch die Vorausabtretung wird wie bei der Verfügung eines Nichtberechtigten aber keine Anwartschaft übertragen, da sich noch keine im Vermögen des Zedenten befindet. Auch liegt nicht wie bei einer bedingten Verfügung über ein schon zum Vermögen des späteren Gemeinschuldners gehörenden Gegenstand die Begründung einer Anwartschaft an gegenwärtigen Vermögensgegenständen vor Konkurseröffnung vor. Es fehlt vielmehr jede Einwirkung auf das vor dem Konkursbeschlag bestehende Vermögen des Gemeinschuldners. Eine spätere Entwicklung soll nach dem Zweck des § 15 KO aber nicht mehr eine Masseminderung herbeiführen können.

Der Fall der unwiderruflichen Aneignungsgestattung des § 956 I 2 zeigt ebenfalls, dass die Gebundenheit, die weitere Verfügungen ausschliesst, allein noch nicht zur Konkursbeständigkeit führt. War die Muttersache dem Aneignungsberechtigten vor Konkurseröffnung überlassen, so greift § 15 nur dann nicht ein, wenn die Gestattungspflicht des Gemeinschuldners auch der Konkursmasse gegenüber wirkt 129), wie z.B. bei der Pacht nach § 21 I KO.

c) Interessenlage bei der Vorausabtretung

Die Berufung auf die unerwünschte Aushöhlung der Konkursmasse 130) allein genügt nicht zur Verneinung der Konkursbeständigkeit der Abtretung künftiger For-

127) Jaeger-Lent § 15, 20; Mentzel-Kuhn § 15, 9; Warneyer § 15 A I; KG LZ 28, 421 (422)

128) s.o. S. 24 f

129) Jaeger-Lent § 15, 13a; Palandt-Hoche § 956, 2

130) Dieckmann JuS 61, 219

derungen i.e.S. Nicht jede Regelung, die darauf hinzielt, für den Konkursfall eine bevorzugte Sicherstellung zu beschaffen, ist unzulässig, weil sie der Masse Bestandteile entzieht. Es ist möglich, dass sich im Laufe der Zeit neue Ab- und Aussonderungsrechte entwickeln, wie das etwa bei der Sicherungsübereignung geschehen ist. Die wirtschaftliche Situation bei der Vorausabtretung bestätigt aber in Verbindung mit der Betrachtung der sonstigen Sicherungsmöglichkeiten im Konkurs, dass die Vorausabtretung dem Konkursbeschlag nicht standhält.

In der Regel handelt es sich um die Abtretung von Forderungen aus dem künftigen Verkauf von Sachen. Zur Bestimmbarkeit der Forderung ist die Bezeichnung des künftigen Schuldners nicht erforderlich und wird meist auch nicht getroffen. Die entstehende Kaufpreisforderung wird daher stets von der Vorausabtretungsvereinbarung ergriffen, gleichgültig an wen der Verkauf erfolgt. Greift § 15 KO nicht ein, so wird damit jede Verwertungsmöglichkeit für den Konkursverwalter ausgeschaltet. Er kann die Sache, auf deren Veräusserung sich die Vorausabtretung bezieht, verkaufen an wen er will, der Erwerb der Forderung durch den Zessionar liesse sich nicht vermeiden. Das würde vor allem bei Fabrikations- und Handelsbetrieben zur Begünstigung einiger weniger Gläubiger führen, die sich mit ihren allgemeinen Sicherungsabreden gegenüber den anderen Gläubigern durchsetzen könnten. Eine solch weitgehende Sicherung ist auch sonst möglich, z.B. durch die Sicherungsübereignung ganzer Warenlager 131). Dort werden aber immer nur die sich jeweils bei Konkurseröffnung in der Masse befindlichen Gegenstände betroffen. Hier träte eine weitergehende Wirkung ein, da auch Verkäufe solcher Gegenstände betroffen werden, die der Konkursverwalter bei Weiterbetrieb des Geschäfts erst erwirbt oder herstellt.

Neben dieser Unbegrenztheit führt die Bejahung der Konkursbeständigkeit zur Entwertung anderer bisher anerkannter Sicherungsmittel, z.B. des Eigentumsvorbehalts. Der Lieferant einer Sache könnte eine ähnliche Sicherung für den Konkurs wie bisher durch den Vorbehalt des Eigentums durch die Vorausabtretung der künftigen Kaufpreisforderung aus dem Verkauf dieser Sache erreichen. Für den Konkursverwalter hat der Verkauf der Sache keinen Sinn, wenn er die Gegenleistung nicht für die Masse verwerten kann. Er würde deshalb in der Regel die Sache freigeben. Verkauft er trotzdem, so kann der Zessionar die Forderung aus- bzw. bei sicherungshalber Abtretung absondern und damit das gleiche erreichen wie beim Eigentumsvorbehalt. Diese Abrede enthält, wenn der Käufer die Sache zum Weiterverkauf erwirbt, stets die Ermächtigung zum Weiterverkauf. Die Ermächtigung wird jedoch nicht für den Fall des Konkurses zugunsten des Konkursverwalters erteilt 132). Verkauft der Konkursverwalter die Sache, so hat der Vorbehaltsverkäufer ein Ersatzab- bzw. ein Ersatzaussonderungs

131) Baur § 51 V 6; Westermann § 43 II 3 u. 4

132) BGH NJW 53,217 f

recht 133). Der Eigentumsvorbehalt, der sich auf eine bestimmte Sache bezieht und wegen der sachenrechtlichen Publizitätserfordernisse eine gewisse Offenkundigkeit gewährleistet, könnte so durch die wesentlich undurchsichtigere Gestaltung der Vorausabtretung ersetzt werden.

Allerdings bliebe der Eigentumsvorbehalt von Bedeutung gegenüber der Schaffung von Pfandrechten, die vom Vorbehaltskäufer ausgeht. Die Vorausabtretung selbst kann die wirksame Begründung eines Pfandrechts nicht verhindern. Auch bei der Pfandverwertung kann sie sich nicht durchsetzen, da zunächst der Pfandgläubiger gemäss § 1247 S. 1 am Erlös berechtigt wird. Dies Ergebnis zeigt ebenfalls, wie wenig die Annahme der Konkursbeständigkeit gerechtfertigt ist. In der sicherlich stärkeren Einwirkung auf das Vermögen des Eigentümers durch den Konkursbeschlag könnte sich die Vorausabtretung durchsetzen, nicht dagegen beim schwächeren Eingriff durch Schaffung eines dinglichen Rechts an der Sache des künftigen Verkaufs.

d) Argumentation des Bundesgerichtshofes

Der BGH 134) verneint die Wirksamkeit des Erwerbs des Zessionars gleichfalls anhand des Falles der Abtretung künftiger Kaufpreisforderungen, Im Leitsatz wird ganz allgemein das Eingreifen von § 15 S. 1 KO bei der Abtretung künftiger Forderungen i.e.S. bejaht. Die Entscheidungsgründe stellen massgeblich darauf ab, dass der Zessionar noch keine Anwartschaft habe, weil sein Erwerb vom Verhalten des Zedenten abhängig sei. Die Beschränkung auf diesen Gesichtspunkt erscheint nicht überzeugend. Die zum Erwerb der Forderung durch den Zessionar noch fehlende Handlung des Zedenten, der Abschluss des Kaufvertrages, ist nicht Bestandteil des Verfügungsgeschäftes. Auch die Stellung des Erwerbers der Anwartschaft des Vorbehaltskäufers ist von dessem weiteren Verhalten abhängig. Erfüllt der Vorbehaltskäufer seine Pflichten aus dem Kaufvertrag nicht, so erhält der Verkäufer die Möglichkeit des Rücktritts. Durch die Rücktrittserklärung wird die Anwartschaft zerstört, da sie vom Fortbestand des schuldrechtlichen Kaufvertrags abhängt 135). Zwar kann der Anwartschaftserwerber durch Zahlung des Restkaufpreises diese Gefahr abwenden. Wenn der Restbetrag noch sehr hoch ist, wird dies jedoch wenig Sinn für ihn haben. Die Konkursbeständigkeit dieser Anwartschaftsübertragung wird zu Recht allgemein anerkannt. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, solche ausserhalb des eigentlichen, bindend vorgenommenen Erwerbsgeschäftes liegenden Umstände als ausschliesslichen Grund für das Eingreifen des § 15 S. 1 KO anzusehen.

133) BGH NJW 53, 217 f; Jaeger-Lent § 46, 2
134) BGH NJW 55, 544 f
135) Raiser S. 30

Die Überlegungen des BGH gestatten auch nur eine befriedigende Lösung des gerade entschiedenen Falles, obwohl der Leitsatz auf eine gleiche Behandlung aller Abtretungen künftiger Forderungen i.e.S. hinweist. Es ist denkbar, dass solche Forderungen ohne weitere Handlungen des Zedenten entstehen, wie etwa Schadenersatzforderungen aus künftiger Beschädigung von Massegegenständen. Zwar kennt das Konkursrecht kein allgemeines rechtstechnisches Surrogationsprinzip, der Surrogationsgedanke ist aber praktisch im Wesentlichen doch verwirklicht. So führen Handlungen des Konkursverwalters zum Erwerb für die Masse. Auch die durch Beschädigung von Massegegenständen entstehenden Schadensersatzforderungen fallen in die Masse 136). Eine verschiedene Behandlung von Forderungen, die an die Stelle anderer Massegegenstände treten, ist von dem für § 15 KO entscheidenden Gesichtspunkt der Masseminderung aus nicht gerechtfertigt. Richtig ist deshalb, die allgemeine Anwendbarkeit des § 15 KO anzunehmen, die sich auf die Ähnlichkeit mit § 185 II 1 2.Altern. und die Betrachtung der sonstigen Regelung bei in der Entwicklung befindlichen Erwerbsvorgängen stützt. Mit dieser Lösung fällt auch die Entscheidung zugunsten der Durchgangstheorie, weil bei Annahme des unmittelbaren Erwerbs § 15 KO nicht eingreifen könnte.

e) Parallelität von Vollstreckungs- und Konkursrecht

Die Tatsache, dass der Zugriff des einzelnen Gläubigers des Zedenten durch Pfändung der künftigen Forderung an der Vorausabtretung scheitert, fordert nicht eine Gleichbehandlung bei einer Beschlagnahme des Vermögens des Zedenten zugunsten aller seiner Gläubiger im Wege des Konkursverfahrens 137). Konkurs und Einzelzwangsvollstreckung dienen beide der zwangsweisen Befriedigung der Gläubiger. In der Zwangsvollstreckung gilt dabei der Grundsatz der Priorität, der das durch die Zwangsvollstreckung begründete Pfandrecht in die Reihe früher begründeter Rechte einordnet, mögen diese auch erst später zu vollständiger Wirksamkeit gelangen. Das Konkursrecht wird dagegen vom Grundsatz der gleichmässigen Befriedigung der Gläubiger beherrscht. Sie wird dadurch verwirklicht, dass das weitere Schicksal des Vermögens des Gemeinschuldners von Konkurseröffnung an allein vom Konkursverwalter bestimmt wird. Vorher eingegangene Bindungen des Gemeinschuldners werden nur insoweit berücksichtigt, als sie schon zu einer Verminderung der Masse geführt haben. Ansonsten bedeutet die Konkurseröffnung aber einen grundsätzlichen Einschnitt, der dazu dient, die Vermögensverhältnisse des Gemeinschuldners endgültig zu bereinigen.

136) Jaeger-Lent § 1,60

137) Blomeyer JZ 57,582 Anm.4; der BGH NJW 55,544(545) lässt die Frage offen, da er eine künftige Forderung i.e.S. nicht für pfändbar hält.

f) Vorauserlass

In den praktisch allerdings seltenen Fällen eines echten Vorauserlasses, in denen eine Vorausverfügung und nicht eine Inhaltsbestimmung des künftigen Schuldverhältnisses gegeben ist, muss ebenfalls ein Durchgangsstadium in Form einer "Durchgangsentstehung" angenommen werden. Nur so kann § 15 KO angewandt werden, weil sonst kein Geschäft über einen Massegegenstand vorliegen würde. § 15 KO spricht zwar nur vom Erwerb von Gegenständen, ist aber auch auf die Aufgabe von Rechten anwendbar, wie die Anführung des § 878 in § 15 S.2 KO zeigt, den § 878 gilt auch für Verzichterklärungen nach § 875 138). Aus denselben Gründen wie bei der Vorausabtretung darf auch beim Vorauserlass keine Masseminderung eintreten. Zu Konflikten wird es beim Vorauserlass aber kaum kommen, da der Konkursverwalter die Sache nicht an denjenigen zu verkaufen braucht, dem der Zedent schon vor Konkurseröffnung die Kaufpreisforderung erlassen hatte.

III. DIE VEREINBARKEIT DER UNTERSCHIEDLICHEN KONSTRUKTION DES FORDERUNGSÜBERGANGES MIT ALLGEMEINEN PRINZIPIEN

Verfügungsgeschäfte über künftige Forderungen sind je nach Art der künftigen Forderung konkursbeständig oder nicht. Bei den aufschiebend bedingten und den künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis führt das zur Annahme des unmittelbaren Erwerbs des Zessionars, während bei den künftigen Forderungen i.e.S. ein Durchgangserwerb des Zedenten eintritt. Dieser Unterschied in der Konstruktion, der sich aus der Lösung praktischer Einzelprobleme ergibt, widerspricht nicht allgemeinen Gesichtspunkten.

Nach dem Stellvertretungsrecht können Rechtswirkungen für einen anderen nur dadurch herbeigeführt werden, dass dem Geschäftspartner gegenüber im Namen des anderen gehandelt wird. Diesen Grundsatz hält Siebert 139) dafür entscheidend, dass bei der Abtretung einer künftig zu erwerbenden, schon jetzt bestehenden Forderung der Zessionar die Forderung nicht unmittelbar erwirbt, wenn der Zedent seinem Rechtsvorgänger gegenüber in eigenem Namen auftritt. Das ist ein Fall des § 185 II 1 2.Altern., der auch vorliegt, wenn der Nichtberechtigte seinen Geschäftspartner, hier den Zessionar, über die wahre Rechtslage aufklärt 140). Für die Abtretung künftig erst entstehender Forderungen legt Siebert 141) diesem Gesichtspunkt

138) zum Zusammentreffen von § 15 KO und Verzichtsgeschäften vgl. Jaeger-Lent § 15,37

139) a.a.O. S.140 f

140) s.o. S.24

141) a.a.O. S.140 Anm.66

keine Bedeutung bei. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Regeln der §§ 164 f gelten auch für Verpflichtungsgeschäfte. Gerade bei ihnen kommt es besonders auf die Person des Partners an. Handelt der Zedent beim Verkauf einer Sache in eigenem Namen, so entsteht die Kaufpreisforderung deshalb zunächst für ihn und kann erst dann auf den Zessionar übergehen. Die Begründung eines Schuldverhältnisses, bei dem Gläubiger der Forderung nicht eine der in eigenem Namen handelnden Parteien wird, ist zwar in Form des Vertrages zugunsten Dritter möglich. Dort ist es jedoch gerade Folge der ausdrücklichen Vereinbarung, dass ein anderer Forderungsinhaber wird.

Die Unmittelbarkeitstheorie bei der Abtretung bedingter und künftiger Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis könnte danach in Widerspruch zu den §§ 164 ff stehen. Der Widerspruch lässt sich nicht durch eine weite, bisher noch nicht versuchte Ausdehnung des Geschäfts "für wen es angeht" beseitigen. Dem Schuldner als Partner des Zedenten könnte es gleichgültig sein, dass die Forderung sofort beim Zessionar entsteht, wenn dadurch seine Stellung durch Erhaltung der Einwendungen gegen den Zedenten nicht verschlechtert wird. Im Moment der Abtretung ist das Geschäft Schuldner-Zedent jedoch schon abgeschlossen, so dass die Grundsätze des Geschäfts "für wen es angeht" nicht rückwirkend eingreifen können. Bei dieser Konstruktion würde die Vorausabtretung auch nicht mehr als Verfügung sondern lediglich als interne Festlegung des Erwerbswillens des Zedenten aufzufassen sein.

Der unmittelbare Erwerb des Zessionars verstösst aber aus den gleichen Erwägungen wie bei der Übertragung der Anwartschaft aus Vorbehaltskauf nicht gegen die Stellvertretungsvorschriften 142). Durch den Abschluss des Vertrages, der die aufschiebend bedingte Forderung begründet, wird zunächst nur die Person des Inhabers der bedingten Forderung bestimmt. Der Erwerb des Vollrechts tritt in der Person dessen ein, dem die bedingte Forderung bei Bedingungseintritt zusteht. Ebenso ist es bei den künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis. Dies bestimmt nur den Inhaber der Aussicht auf den Forderungserwerb. Die Aussicht ist wegen der weitgehenden Verfestigung eine selbständig übertragbare Rechtsstellung. Die endgültig entstehende Forderung erwirbt derjenige, der diese Rechtsstellung innehat, wenn sich das noch fehlende Stück des Entstehungstatbestandes verwirklicht.

Eine vergleichbare Situation besteht bei der Abtretung künftiger Forderungen i.e.S. nicht. Hier fehlt jede Bindung des Schuldners, die Forderung wird zunächst nur durch die Angaben des Zedenten bestimmt. Der Zedent überträgt keine schon bestehende Vermögenspositon aus der sich das Vollrecht entwickeln könnte. Er geht lediglich eine Bindung ein, die weitere Verfügungen verhindert.

---

142) Schlegelberger-Hefermehl Anh. zu § 368 Anm. 13; BGHZ 20, 88 ff

Auch diese allgemeinen Erwägungen bestätigen die Durchgangstheorie bei der Abtretung künftiger Forderungen i.e.S. und die Unmittelbarkeitstheorie bei den anderen Gruppen künftiger Forderungen.

§ 11

DIE STELLUNG DES ZESSIONARS BEIM BESTEHEN VON NEBENRECHTEN FÜR DIE KÜNFTIGE FORDERUNG

Künftige Forderungen können in verschiedenster Weise gesichert werden. Das BGB hat die Möglichkeit der Bestellung von Bürgschaften, Vorbemerkungen, .Hypotheken und Pfandrechten in den §§ 765 II, 883 I 2, 1113 II und 1204 II ausdrücklich anerkannt.

I. VORAUSABTRETUNG UND ÜBERGANG DER NEBENRECHTE

Gemeinsam ist den Sicherheiten die Abhängigkeit von der Forderung, zu deren Sicherung sie bestimmt sind. Sie äussert sich bei der Sicherung bestehender Forderungen darin, dass die Unwirksamkeit der Forderung auch das Nebenrecht 1) entfallen lässt. Nur ausnahmsweise ist ein selbständiges Weiterbestehen infolge gutgläubigen Erwerbs möglich, wie bei der Hypothek nach den §§ 1138/892

Mit Übertragung der Forderung gehen nach § 401 auch die Nebenrechte über. § 401 ist nicht zwingend 2). Das bedeutet aber nur, dass ausser bei der Hypothek (§ 1153 II) der Übergang der Nebenrechte ausgeschlossen werden kann. Diese erlöschen damit. Verpfändete Sachen und Rechte werden frei, § 1250 II. Nur bei der Brügschaft ist streitig 3), ob der Bürge dem Zedenten gegenüber für Zahlung an den Zessionar weiterhaftet. Abgesehen von diesem besonderen Fall kann das Nebenrecht aber nur dem Inhaber der Hauptforderung zustehen. Bei bestehenden Forderungen erwirbt also der Zessionar die weiterbestehenden Sicherheiten. Er allein ist zur Verfügung über sie befugt. Ebenso ist die Lage bei den bedingten und den künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis. Mit der Abtretung steht fest, dass die

1) Der Ausdruck Nebenrechte soll hier als Sammelbegriff für die verschiedenen Sicherungsmittel gebraucht werden, obwohl die Vormerkung nach h.M. kein subjektives Recht, sondern nur ein arteigenes Sicherungsmittel ist, vgl. Staudinger-Seuffert § 883,39 mit Nachweisen
2) Erman-Westermann § 401,5; RGRK § 401,2
3) vgl. Larenz I § 30 I S.296 Anm.1

Forderung, wenn sie überhaupt einmal entsteht, nur vom Zessionar erworben werden kann. Sein Erwerb ist durch keine Umstände, auch nicht durch den Konkurs des Zedenten zu verhindern. Es ist deshalb gerechtfertigt, die Nebenrechte, die zur Sicherung dieser Forderungen dienen, bereits im Moment der Vorausabtretungsvereinbarung auf den Zessionar übergehen zu lassen. So bleibt gewährleistet, dass derjenige, der allein über die Forderung verfügen kann, auch die Verfügungsbefugnis hinsichtlich der Nebenrechte erhält.

Zu der Frage des Übergangs von Nebenrechten bei der Abtretung künftiger Forderungen i.e.S. hat sich nur Grünebaum 4) und ihm folgend Süss 5) geäussert. § 401 führt danach in entsprechender Anwendung den Übergang der bei der Vorausabtretungsvereinbarung vom Zedenten schon bestellten Nebenrechte herbei. Die Abtretung allein könne jedoch das Erlöschen der Nebenrechte nicht hindern. Ein solches Erlöschen kann in erster Linie durch Handlungen des Zedenten herbeigeführt werden. Ein Übergang auf den Zessionar mit zugleich beim Zedenten verbleibender Befugnis zur Aufhebung der Nebenrechte ist jedoch bedenklich.

Bei Zugrundelegung der Unmittelbarkeitstheorie könnte der Erwerb des Zessionars nicht mehr beeinträchtigt werden. Ein Fortbestehen der Einflussmöglichkeit des Zedenten auf die Nebenrechte wäre nicht gerechtfertigt, da ihm die Forderung selbst niemals zukommen kann.

Nach der richtiger Weise anzuwendenden Durchgangstheorie kann der Erwerb des Zessionars trotz Entstehung der Forderung durch den zwischenzeitlichen Konkurs des Zedenten ausgeschaltet werden. Gingen die Nebenrechte hier schon mit der Vorausabtretungsvereinbarung über, so stünde die Hautpforderung bei ihrer Entstehung einem anderen zu als das Nebenrecht. Schon dies widerspricht dem grundsätzlichen Zusammenfallen der Rechtszuständigkeit hinsichtlich Hauptforderung und Nebenrecht. Eventuell liesse sich unter Berücksichtigung der besonderen Situation bei den künftigen Forderungen und des Ausnahmefalles des Konkurses ein Rückfall des Nebenrechts an den Zedenten annehmen. Dadurch werden aber noch nicht materiell ungerechtfertigte Ergebnisse vermieden. Erwirbt der Zessionar das Nebenrecht mit alleiniger Verfügungsmacht, so könnte er es bis zur Konkurseröffnung aufheben, z.B. ein Pfandrecht durch Rückgabe der Sache (§ 1253 I 1) oder durch Verzichtserklärung nach § 1255 I. Die Forderung fiele dann zwar in die Konkursmasse, jedoch ohne die inzwischen durch Handlungen des Zessionars erloschenen Nebenrechte. Damit wäre der Wert des Erwerbs für die Masse erheblich gemindert.

Andererseits führt auch die Belassung der Nebenrechte beim Zedenten mit dessen voller weiterer Verfügungsbefugnis bis zur Forderungsentstehung nicht zu befriedigenden Rechtsfolgen. Der Zedent könnte die Stellung des Zessionars, der die

4) DJZ 1905, 801(802)

5) a.a.O. S. 67 f

Forderung abgesehen vom Konkursfall stets erwirbt, beeinträchtigen, obwohl er hinsichtlich der Forderung selbst keine widersprechenden Verfügungen treffen kann.

Die richtige Lösung lässt sich dadurch finden, dass man auf die Rechtsmacht zur Verfügung über die künftige Forderung abstellt. Das entspricht dem Grundsatz, dass die Nebenrechte dem jeweiligen Gläubiger der Hauptforderung zustehen und dieser allein zur Verfügung über die Nebenrechte berechtigt ist. Einen Gläubiger gibt es wegen Fehlens der Forderung noch nicht, jedoch ist die Verfügungsmacht hinsichtlich der künftigen Forderung schon festgelegt. Sie steht zunächst demjenigen zu, in dessen Person die künftige Forderung begründet werden soll. Dieser "Gläubiger" der künftigen Forderung begibt sich der Verfügungsmacht durch die Vorausabtretung.

Mit der Vorausabtretung erhält der Zessionar jedoch noch nicht seinerseits die unbeschränkte Verfügungsmacht. Die Forderung ist auch für ihn ein ihm erst künftig zustehendes Recht. Seine Verfügungen sind ebenfalls Vorausverfügungen, die auf die entstehende Forderung nur einwirken können, wenn der Zessionar sie auch tatsächlich erwirbt. Wird sein Erwerb durch den Konkurs des Zedenten verhindert, so kann auch die Vorausabtretung des Zessionars nicht den Übergang auf den Zweitzessionar herbeiführen. Die Lage ist die gleiche wie bei der Vorausabtretungsvereinbarung zwischen Zedenten und Zessionar, wenn die Forderung überhaupt nicht oder nicht für den Zedenten entsteht. Voraussetzung für das Eingreifen der Vorausverfügung ist immer, dass der Verfügende die in Aussicht genommene Forderung auch erwirbt.

Der Zessionar allein kann damit vor Entstehung der Forderung ihr Schicksal ebenfalls nicht für jeden Fall bestimmen. Es ist noch offen, wem die Forderung bei Vorliegen aller Entstehungstatsachen endgültig zustehen wird. Diesem Schwebezustand entspricht es am besten, die Nebenrechte, deren Schicksal von der Hauptforderung abhängig ist, Zedent und Zessionar gemeinsam zuzusprechen. Erst bei Entstehung der Forderung tritt eine eindeutige Zuordnung der Forderung ein, die Nebenrechte gehen dann in vollem Umfang auf den Alleinberechtigten über. Bis dahin liegt eine "schlichte Rechtsgemeinschaft" 6) vor, die hinsichtlich des Nebenrechts ein gesetzliches Schuldverhältnis nach den §§ 741 ff zwischen Zedenten und Zessionar begründet. Besteht das Nebenrecht selbst in einer Forderung, so greifen die besonderen Regeln der Gesamtgläubigerschaft ein. Es gibt keinen numerus clausus für schlichte Rechtsgemeinschaften. Sogar ihre vertragliche Begründung ist zulässig 7). Gegen die Annahme einer kraft Gesetzes eintretenden Rechtsgemeinschaft bestehen damit keine allgemeinen Bedenken. Nur muss bei Anwendung der §§ 741 ff berücksichtigt werden, dass die Gemeinschaft allein wegen des Schwebezustands ein-

6) vgl. dazu Larenz II § 57 I

7) Enneccerus-Lehmann § 183 I; Larenz II § 57 I S.264

tritt und die Sicherungsrechte keine von der Hauptforderung getrennte Behandlung gestatten. Deshalb ist z.B. eine Aufhebung der Gemeinschaft gemäss den §§ 749 ff nicht möglich, da bei Fortbestehen des Nebenrechtes dieses nur den Inhabern der Verfügungsmacht über die künftige Forderung zustehen kann.

Bei der Bürgschaft bedeutet das, dass die Bürgschaftsforderung dem Zedenten und dem Zessionar als Gesamtgläubiger zusteht. Bei einem Pfandrecht sind nur beide gemeinsam zur Aufgabeerklärung nach § 1255 befugt. Der Zessionar kann nicht nach § 1251 I die Herausgabe der Pfandsache an sich, sondern nur die Einräumung von Mitbesitz verlangen.

Bei einer Hypothek besteht vor Forderungsentstehung nach überwiegender Ansicht 8) eine vorläufige Eigentümergrundschuld und eine Anwartschaft des Hypothekengläubigers. Diese ist nach den §§ 1153/54 durch Abtretung der künftigen Forderung übertragbar 9). Damit wird nach dem Grundbuch der Zessionar alleiniger Inhaber der Anwartschaft. Eine Gefährdung des Zedenten durch eine Weiterübertragung wird jedoch nicht geschaffen. Aus dem Grundbuch ist ersichtlich, dass es sich um eine künftige Forderung handelt. Der Erwerber kennt also stets die wahre Rechtslage und muss mit der Unsicherheit der Entstehung der Forderung für seinen Rechtsvorgänger rechnen. Ein gutgläubiger Erwerb nach den §§ 1138/892 kommt nicht in Betracht, da dort nur das Vertrauen auf die Existenz der als bestehend eingetragenen Forderung geschützt wird. Ein solcher Schutz ist für künftige Forderungen nicht möglich, die Eintragung gibt hier vielmehr die tatsächliche Rechtslage wieder.

Eine Verstärkung der Stellung des Zessionars gegenüber dem Zedenten findet durch das Bestehen eines Nebenrechts nicht statt, dessen Schicksal ist völlig von der Hauptforderung abhängig. Erwirbt der Zessionar die Hauptforderung nicht, sondern entsteht sie wegen des Konkurseintritts trotz der Vorausabtretung für den Zedenten, so führt das Bestehen von Sicherungsrechten nicht zu einem Forderungserwerb des Zessionars.

II. MITTELBARE SICHERUNG DES ZESSIONARS DURCH NEBENRECHTE

Hat das Bestehen von Sicherungsrechten auch keinen Einfluss auf die Frage, ob der Zessionar die Forderung erwirbt, so ist es doch für die Sicherung der Durchsetzung der vom Zessionar zu erwerbenden Forderung von grosser Bedeutung. Wieweit eine rechtlich gesicherte Position gegenüber den Sicherungsgebern besteht, ist ein allgemeines Problem, das bei jeder Bestellung von Sicherungsrechten für eine künftige Forderung auftaucht. Es ergeben sich für den Zessionar keine Besonderheiten. Die dabei entstehenden Fragen sollen deshalb nur kurz aufgezeigt werden.

8) Westermann § 96 A II 3; Baur § 37 II 3; Wolff-Raiser § 145 II nit Nachweisen
9) Raiser S.22

1. Pfandrechte und Hypotheken

Von Bedeutung ist vor allem ob der Gläubiger einer künftigen Forderung auf Grund eines Pfandrechts an einer beweglichen Sache oder einer Hypothek schon ein Absonderungsrecht hat, wenn der Sicherungsgeber vor Forderungsentstehung in Konkurs fällt.

Bei einer Hypothek erwirbt der eingetragene Hypothekengläubiger das Recht erst mit Forderungsentstehung, vorher hat er nur eine Anwartschaft. Das gilt für alle Arten künftiger Forderungen, auch für die aufschiebend bedingten. Soweit die Vertreter der h.M. auf die Frage eingehen, nehmen sie an, dass § 15 KO den Erwerb der Hypothek verhindert, wenn die Forderung nach Konkurseröffnung entsteht 10). Bei einem Pfandrecht an beweglichen Sachen könne § 15 KO dagegen nicht eingreifen 11), da das Sachpfandrecht bereits mit der Verpfängung entstehe 12) und deshalb der Erwerb bereits vor Konkurseröffnung vollendet sei. Die Zwischenstufe eines Eigentümerrechts wie bei der Hypothek gebe es hier nicht. Es erscheint nicht unbedenklich, allein aus der Konstruktion der verschiedenen Pfandrechtsarten solch unterschiedliche Ergebnisse herzuleiten. Es müsste vor allem genau untersucht werden, ob die anerkannte Anwartschaft des Hypothekengläubigers nicht auch dem Konkurs standhält 13).

2. Vormerkungen.

Ähnliche Probleme ergeben sich bei der Vormerkung für eine künftige Forderung. Die Sicherheit der Entstehung der Forderung wird von der Vormerkung ebenfalls nicht verstärkt, nur die Durchsetzbarkeit der entstandenen Forderung wird gesichert. Die Vormerkung führt eine gewisse Verdinglichung der Forderung herbei, die sich in Wirkungen gegenüber Dritten gemäss § 883 II u. III äussert.

Der Gläubiger einer in dieser Weise gesicherten Forderung kann nach § 24 KO Befriedigung vom Konkursverwalter des Schuldners auch nach Konkurseröffnung verlangen. Damit entfällt das Wahlrecht des Konkursverwalters aus § 17 KO. Seinem Wortlaut nach enthält § 24 KO keine Einschränkung für den Fall, dass die Forderung

---

10) RG JW 12,402; Jaeger-Lent § 15,22; Mentzel-Kuhn § 15,7; Erman-Westermann § 1163,6; Böhle-Stamschräder § 15,4

11) Jaeger-Lent § 15,22

12) so die überwiegende Auffassung: Westermann § 128 III 2; Wolff-Raiser § 162 I 3; Raiser S.16 Anm.41 mit Nachweisen

13) Dies hat auch Raiser S.94 ff unterlassen, wo er den Einfluss des Konkurses auf die sonstigen dinglichen Anwartschaften untersucht.

erst nach Konkurseröffnung entsteht. Die h.M. 14) wendet § 24 KO jedoch nicht an. Jaeger 15) folgert dies aus § 15 KO, da die Vormerkung vor Forderungsentstehung keine dingliche Wirkung habe. Pfeiffer 16) stützt die Nichtanwendbarkeit auf § 3 KO, nach dem nur die Gläubiger am Konkursverfahren teilnehmen, deren Ansprüche schon bei Verfahrenseröffnung begründet waren. § 3 KO gilt aber nur für rein schuldrechtliche Anspriche und berücksichtigt die Verdinglichung durch die Vormerkung nicht. Zu Recht wendet Pfeiffer 17) gegen die Begründung Jaegers ein, die dingliche Wirkung der Vormerkung trete nach der gesetzlichen Regelung schon mit der Eintragung ein. Diese sichert den Rang und schützt gegen beeinträchtigende Rechte Dritter. Auch die Eintragung einer Hypothek für eine künftige Forderung sichert den Rang, und Dritte müssen die Position des Anwartschaftsinhabers berücksichtigen, als ob dieser schon die Hypothek erworben hätte. Wie dort ist deshalb auch hier zu prüfen, inwieweit schon eine Zuordnungsänderung hinsichtlich des Grundstücksrechts bewirkt ist und ob diese konkursbeständig ist.

§ 12

PROZESSRECHTLICHE STELLUNG DES ZESSIONARS

I. KLAGEMÖGLICHKEIT GEGEN DEN ZEDENTEN

Durch die Vorausabtretung wird ein Rechtsverhältnis zwischen Zedent und Zessionar geschaffen. Dieses Rechtsverhältnis ist ein gegenwärtiges, gleichgültig welche Art künftiger Forderungen betroffen werden. Auch bei der Abtretung künftiger Forderungen i.e.S. tritt als gegenwärtige rechtliche Wirkung die Gebundenheit des Zedenten ein. Hat der Zessionar ein Interesse an alsbaldiger Feststellung der Wirksamkeit der Vorausabtretung, steht der Zulässigkeit einer Feststellungsklage gegen den Zedenten nichts im Wege.

---

14) Jaeger-Lent § 24, 7; Staudinger-Seuffert § 883, 62; Pfeiffer LZ 1911, 606 u. 769 f; Jaeger LZ 1911, 606 f u. 770; anderer Ansicht Planck-Strecker § 883, 3c; Oberneck I S. 444

15) LZ 1911, 606(607)

16) LZ 1911, 606 u. 769

17) LZ 1911, 769

II. KLAGEMÖGLICHKEIT GEGEN DEN KÜNFTIGEN SCHULDNER

1. Feststellungsklage

Durch die Vorausabtretung wird nicht in allen Fällen ein Rechtsverhältnis zwischen Zessionar und künftigem Schuldner geschaffen. Bei den künftigen Forderungen i.e. S. steht der Schuldner in noch keiner rechtlichen Verbindung zum Zedenten. Allein durch die Vorausabtretung, an der er nicht beteiligt ist, wird keine Rechtsbeziehung zwischen ihm und dem Zessionar hergestellt. Ein nur künftiges Rechtsverhältnis reicht zur Zulässigkeit einer Feststellungsklage nicht aus 1).

Bei den bedingten Forderungen und den künftigen Forderungen aus bestehendem Rechtsverhältnis wird durch die Abtretung die Anwartschaft des Zedenten auf den Zessionar übertragen. Das Vorhandensein der Anwartschaft des Zedenten beruht auf dem Bestehen von rechtlichen Beziehungen zum Schuldner. Dieser ist durch die §§ 158 ff bzw. das zugrundeliegende Schuldverhältnis gebunden. Der Zessionar rückt durch die Abtretung in die Stellung des Zedenten ein. Er erhält damit als Inhaber des Rechts nicht nur alle materiellrechtlichen Befugnisse, sondern auch das Prozessführungsrecht 2).

Das besondere Rechtsschutzinteresse für die Feststellungsklage entfällt auch nicht, wenn dem Zessionar die Möglichkeit zur Leistungsklage unter den Voraussetzungen der §§ 257-59 ZPO zugebilligt wird, da die Feststellungsklage der sicherere Weg ist 3).

2. Leistungsklage

Bei der Vorausabtretung handelt es sich jeweils um Forderungen, die noch nicht bestehen, also auch noch nicht fällig sein können. Es kommt daher höchstens eine Klage auf künftige Leistung in Betracht, deren Voraussetzungen die §§ 257-59 ZPO regeln. Die überwiegende Auffassung 4) legt diese Vorschriften dahin aus, dass der geltend gemachte Anspruch selbst schon bestehen muss. Sie lässt allerdings auch bedingte Ansprüche genügen 5).

Fasst man wie hier auch die Mietzins-, Dienstlohnforderungen usw. als künf-

---

1) Rosenberg § 86 II 1c
2) Rosenberg § 45 II; Baumbach-Lauterbach Grundzüge 4 A vor § 50
3) RGZ 113,410(411); Baumbach-Lauterbach § 259,1
4) Baumbach-Lauterbach § 259,1 A; Wieczorek § 258 B I; Stein-Jonas § 258 I 1; Seuffert-Walsmann § 259,2 mit weiteren Nachweisen
5) RGZ 94,227; Stein-Jonas § 259 I 1; Baumbach-Lauterbach § 259,1

tige Forderungen auf, so wird damit die Anwendbarkeit der §§ 257 ff ZPO in Frage gestellt, obwohl dies gerade die Fälle sind, in denen die Klage auf künftige Leistung am häufigsten zur Anwendung kommt 6). Die Beschränkung dieser Vorschriften auf bestehende Ansprüche wird vom Wortlaut des Gesetzes nicht gefordert. Deshalb hat das Reichsgericht 7) die Klage auf künftige Leistung auch ausdrücklich hinsichtlich künftiger Forderungen zugelassen.

Rosenberg 8) lehnt zwar die Klagemöglichkeit bei künftigen Forderungen ab, lässt es jedoch genügen, dass die Entstehung der Forderung von einer Rechtsbedingung abhängig ist. Von einer conditio iuris sind nach ihm auch alle die Forderungen abhängig, die noch nicht voll wirksam sind, aber in einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis ihre Grundlage finden. Gerade in diesen Fällen handelt es sich aber um künftige Forderungen, da noch Tatsachen für ihre Entstehung fehlen.

Damit besteht Einigkeit, dass die §§ 257 ff ZPO auch auf Dienstlohn-, Mietzinsforderungen usw. zutreffen. Es ist nicht erforderlich, dazu die künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis als bestehende Forderungen anzusehen. Der Wortlaut der §§ 257 ff ZPO gibt dafür keinen Anlass. Allerdings genügt nach dem Sinn und Zweck der Vorschriften nicht, dass die Forderung erst noch in vollem Umfang geschaffen werden soll, wie das bei den künftigen Forderungen i.e.S. geschieht. Wesentlich ist, dass der Schuldner sich schon gebunden hat und nicht mehr einseitig willkürlich die Entstehung der Forderung verhindern kann, wie es auch bei den künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis der Fall ist. So kann der Mieter bei Gebrauchsüberlassung, der Dienstberechtigte bei Angebot der Dienste, der Zinsschuldner bei Belassung der Hauptschuld dem Entstehen weiterer Verpflichtungen nicht entgehen. Diese Lage rechtfertigt es, dem Gläubiger schon jetzt die Schaffung eines Vollstreckungstitels zu ermöglichen, wenn die besonderen Voraussetzungen der §§ 257 ff ZPO vorliegen. Das wird auch dem Charakter dieser besonderen Erfordernisse als spezielle Rechtsschutzvoraussetzungen gerecht. Sie sind für eine Leistungsklage gegeben, wenn trotz wahrscheinlichen Eintritts der Verpflichtung die Gefahr besteht, dass der Gläubiger auf die zwangsweise Durchsetzung seines Anspruchs angewiesen sein wird.

Ist es aber noch vom Entschluss des Schuldners abhängig, ob die Forderung gegen ihn begründet wird, so besteht kein Anlass, die Klage auf künftige Leistung zu ermöglichen. Der Gläubiger braucht die Forderung überhaupt nicht zu begründen, wenn er die Besorgnis hat, der Schuldner werde sich der rechtzeitigen Leistung

---

6) für künftige Lohnforderungen: BAG AP Nr. 1+2 zu § 259; Stein-Jonas § 850 h II E 2; Wieczorek § 850 h B IVa 1

7) RGZ 58, 139(140 f), ebenso: RG JW 1909, 393; RG JW 14, 937; Zöller § 259, 1; Hellwig Anspruch und Klagrecht S. 370; Sydow-Busch-Krantz § 259, 1

8) a.a.O. § 85 II 1c

entziehen. Bevor sich der Schuldner gebunden hat, kann er noch nicht mit einer Klage überzogen werden, die Lage im Zeitpunkt der Entscheidung rechtfertigt die Schaffung eines Vollstreckungstitels dann noch nicht. Bei den künftigen Forderungen i.e.S. ist damit ebenso wie eine Feststellungsklage auch eine Leistungsklage gegen den Schuldner unzulässig.

Bei den bedingten und den künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis geht mit der Abtretung auch die Prozessführungsbefugnis auf den Zessionar über. Er kann unter den Voraussetzungen der §§ 257 ff ZPO gegen den Schuldner auf künftige Leistung klagen.

Klagt der Zessionar und nimmt der Zedent die Forderung für sich in Anspruch oder umgekehrt, so kann es auch hier zu einem Prätendendenstreit nach § 75 ZPO kommen. Er wird aber nur in Ausnahmefällen zur Anwendung gelangen § 75 ZPO erfordert, dass, abgesehen von der Ungewissheit des § 372, die sonstigen Voraussetzungen für die schuldbefreiende Wirkung der Hinterlegung des Schuldners gegeben sind 9). Bei einer noch nicht entstandenen Forderung ist dem Schuldner die Erfüllung noch nicht gestattet, sie bedarf einer besonderen Vereinbarung mit dem Gläubiger 10). Eine Anwendung des § 75 ZPO erfordert deshalb, dass der Schuldner bereits mit dem Zedenten die vorherige Erfüllungsmöglichkeit vereinbart hatte. Diese Vereinbarung muss nach § 404 auch der Zessionar gegen sich gelten lassen. Es genügt aber auch, dass der Schuldner nach der Vorausabtretung mit beiden Forderungsprätendenden eine Vereinbarung trifft, die die Gestattung der vorzeitigen Erfüllung zum Inhalt hat. Gleichgültig, wer wirklich der Gläubiger ist, die schuldbefreiende Wirkung der Hinterlegung tritt dann jedenfalls ein.

3. Arrest

Ist eine Klage auf künftige Leistung möglich, kann der Anspruch auch durch Arrest gesichert werden 11). Der Zessionar kann damit ausser bei künftigen Forderungen i.e.S. unter den Voraussetzungen der §§ 916 ff ZPO schon vor Entstehung des Anspruchs dessen Realisierung sichern. Ihm wird hier über die §§ 257 ff ZPO hinaus nicht nur ein Vollstreckungstitel in die Hand gegeben, sondern bereits der Zugriff auf das Vermögen des Schuldners ermöglicht. Ausgeschlossen ist dies nur dann, wenn der bedingte Anspruch wegen der entfernten Möglichkeit des Bedingungseintritts keinen gegenwärtigen Vermögenswert hat, § 916 II ZPO.

---

9) Wieczorek § 75 A II a

10) s.o. S. 39

11) Stein-Jonas § 916 III 3; Wieczorek § 916 A III a 4

§ 13

VORAUSABTRETUNG UND ANWARTSCHAFT

In den vorhergehenden Abschnitten sind die hauptsächlichsten materiellrechtlichen und prozessualen Auswirkungen der Vorausabtretung dargestellt worden. Es ergibt sich nun die Frage, ob man die Stellung des Zessionars als Anwartschaft ansehen kann. Dazu ist zunächst erforderlich, einen bestimmten Begriff der Anwartschaft festzulegen.

I. DER BEGRIFF DER ANWARTSCHAFT

Zum Erwerb eines Rechtes müssen häufig mehrere Tatsachen gegeben sein. Da sie in der Regel nacheinander eintreten können, ergeben sich bei Verwirklichung einzelner aber noch Fehlen anderer Erwerbstatsachen verschiedenartige Zwischenstufen.

Von einer Anwartschaft spricht v. Tuhr 1) dann, wenn mindestens ein Hinderungsgrund für die Entstehung des Rechts bereits beseitigt ist. Würdinger 2) hält diese Ansicht nicht für zutreffend, da gewisse Mindesterfordernisse zum Erwerb eines Rechts, wie die Rechtsfähigkeit bei jeder Person gegeben sind. Er 3) stellt deshalb den Anwärter einem nichtberechtigten Dritten gegenüber, der nur generell die Möglichkeit hat, durch Tatbestandserfüllung Rechte zu erwerben. Eine Anwartschaft liege dann vor, wenn mindestens ein Tatbestandsmerkmal des Tatbestands, der gerade zum Erwerb eines bestimmten Rechtes führt, verwirklicht ist. Gleichgültig sei, ob damit der Anwärter einen besonderen Schutz erhalte 4). Im Grunde decken sich damit die Fälle, in denen Würdinger und v. Tuhr eine Anwartschaft annehmen. Die Beispiele, die v. Tuhr 5) bringt, zeigen deutlich, dass auch er nicht etwa allein die Geschäftsfähigkeit einer Person als Anwartschaft bezeichnen will. Auch bei ihm muss der Erwerb eines bestimmten Rechts in Gang gesetzt sein.

Gegen einen solchen Anwartschaftsbegriff, der zwar den Vorteil der grösseren Schärfe und Eindeutigkeit besitzt 6), macht Raiser 7) zu Recht geltend, dass damit

---

1) Lehrbuch I S. 182
2) a.a.O. S. 66
3) a.a.O. S. 67 ff
4) a.a.O. S. 61 Anm. 1
5) Lehrbuch I S. 183 ff
6) Auch bei ihm treten aber Abgrenzungsschwierigkeiten auf: v. Tuhr Lehrbuch I S. 189 f; Würdinger S. 67 Anm. 3
7) a.a.O. S. 7

nur ein leerer Ordnungsbegriff geschaffen wird. Eine Kennzeichnung des Inhalts der Rechtsstellung des Anwärters unterbleibt.

Andererseits wird versucht, einen engeren Anwartschaftsbegriff von grösserem materiellen Gewicht dadurch zu schaffen, dass man eine gesicherte Rechtsstellung des Erwerbers verlangt. Um eine scharfe Abgrenzung zu erhalten, stellt man bestimmte Mindesterfordernisse auf. So soll etwa der Erwerb ohne weitere Erwerbshandlung eintreten 8). Am häufigsten in neuerer Zeit wird darauf abgestellt, dass die Erwerbsaussicht nicht mehr durch einseitige Erklärung des Veräusserers zerstört werden könne 9). Der BGH übernimmt in der Entscheidung 10), in der er die Konkursbeständigkeit der Vorausabtretung künftiger Forderungen i.e.S. ablehnt, diese Auffassung. Er erweitert sie dahin, dass eine Anwartschaft auch dann nicht gegeben sei, wenn der Veräusserer die Rechtstellung des Anwärters durch Unterlassen einer Erklärung zerstören könne. Gegen die Heranziehung bestimmter einzelner Abgrenzungskriterien wendet Raiser 11) richtiger Weise ein, dass sie oft willkürlich sei und auch über die Schutzwürdigkeit der Stellung des Anwärters nichts aussage.

Darüberhinaus ist diese Abgrenzung auch insoweit unsicher, als sie zur Berücksichtigung von Umständen führt, die mit dem Erwerbsgeschäft selbst nicht zu tun haben. So hat der BGH 12) eine Anwartschaft des Zessionars künftiger Forderungen i.e.S. deshalb verneint, weil es allein vom Willen des Zedenten abhängt, ob die künftige Kaufpreisforderung durch den Verkauf einer Sache zur Entstehung kommt. Der Verkauf ist nicht Bestandteil des Abtretungsgeschäfts, an das der Zedent ja gebunden ist. Wenn man schon solche Umstände berücksichtigt, müsste man eine Anwartschaft wiederum bejahen, wenn der Zedent dem Zessionar gegenüber zur Schaffung der Forderung schuldrechtlich verpflichtet ist 13).

Die Ansicht Westermanns und des BGH führt weiterhin zu einer zu grossen Einschränkung des Anwartschaftsbegriffes. Bei der Anwartschaft des Auflassungsempfängers kann der Eigentümer das Grundstück dennoch wirksam an einen Dritten übertragen. Bei der Hypothek für eine künftige Forderung kann der Eigentümerschuldner die Schaffung der Forderung unterlassen und so den Erwerb des eigetragenen Hypothekars verhindern. Auch diese Rechtsstellungen könnten damit nicht als Anwartschaften bezeichnet werden, obwohl sie eine eigene Bedeutung besitzen, die sich bei der Anwartschaft des Auflassungsempfängers in eigener Übertragbarkeit und

8) Enneccerus-Nipperdey § 82 II 4; Eichler Institutionen I S.52
9) Westermann § 5 III 3a; Staudinger-Seuffert Einl.3 vor § 854
10) NJW 55,544 f
11) a.a.O. S.6
12) NJW 55,544
13) dagegen aber ausdrücklich der BGH in NJW 55,544

Pfändbarkeit äussert 14).

Die Entscheidung des BGH geht darauf zurück, dass sie als Anwartschaft nur die Rechtsstellung bezeichnen will, die auch dem Konkurs standhält. Das lässt sich aber nicht generell dadurch erreichen, dass man die Abhängigkeit vom Verhalten dessen, von dem das Recht erworben wird, zum Massstab nimmt. § 15 S. 1 KO zeigt schon seinem Wortlaut nach, dass er generell auch Anwendung in den Fällen erfordert, in denen der Rechtserwerb nicht mehr von einer Handlung des Gemeinschuldners abhängt. Andererseits führt die Auffassung des BGH zur Bejahung der Konkursbeständigkeit der Abtretung künftiger Schadensersatzforderungen, obwohl diese wie die Vorausabtretung anderer künftiger Forderungen i.e.S. zu behandeln ist 15). Die Gleichsetzung von Anwartschaft mit konkursbeständiger Rechtstellung ist demnach nicht möglich. Nicht jede Anwartschaft setzt sich gegenüber § 15 KO durch 16).

Die Begrenzung der Anwartschaft durch ein bestimmtes Merkmal ist damit nicht geeignet, den vollen Gehalt dieses Begriffes auszuschöpfen. Den richtigen Weg schlägt Raiser 17) ein, indem er darauf abstellt, ob die Vorstufe des Rechtserwerbs eine eigene Funktion erfüllt. Der Anwartschaftsbegriff ist danach fliessender. Es wird aber auch klargestellt, dass nicht alle Anwartschaften die gleichen Rechtsfolgen herbeiführen 18). Dass eine solche schematische Gleichbehandlung gefährlich ist, zeigt gerade die Entscheidung des BGH in NJW 55, 544 f, die zwar im Einzelfall zum richtigen Ergebnis führt, deren Gedankengänge bei allgemeiner Durchführung aber nicht haltbar sind.

II. DIE STELLUNG DES ZESSIONARS ALS ANWARTSCHAFT

Die Verselbständigung, die die Annahme einer Anwartschaft rechtfertigt, lässt sich nach Raiser an der Behandlung der Rechtsstellung in einigen bestimmten Beziehungen erkennen. Entscheidend ist aber nicht die Regelung in einer oder allen dieser Beziehungen, sondern die umfassende materielle Bewertung der Rechtsstellung auf Grund dieser Gesichtspunkte 19).

Bei Raisers Zusammenstellung der für die Bewertung massgebenden Beziehungen 20) muss beachtet werden, dass sie in erster Linie für Anwartschaften auf dem

14) Hoche NJW 55, 652 ff; Raiser S. 22 f; Soergel-Siebert-Baur § 873, 10 mit Nachweisen
15) s.o. S. 89 f
16) ebenso Bauknecht NJW 56, 1177(1180) Anm. 47
17) a.a.O. S. 6 ff
18) Raiser S. 8 u. 47; Mayer S. 113
19) Raiser S. 7
20) a.a.O. S. 43 f

Gebiet des Sachenrechts erfolgte. Sie geben jedoch ebenfalls Anhaltspunkte für das Gebiet des Schuldrechts, wenn auch dort die Schwerpunkte anders verteilt sind.

1. Bestehen einer Vorstufe der Forderung und selbständige Übertragbarkeit der Rechtsstellung des Zessionars

Eine Forderung hat zunächst eine Leistungsbeziehung zwischen Schuldner und Gläubiger zum Inhalt. Diese ist in gewissem Umfang schon vorbereitet bei den bedingten Forderungen und den künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis. Der Gläubiger einer bedingten Forderung geniesst dabei einen weitergehenden Schutz. Diese Rechtsposition kann selbständig weiterübertragen werden. Ihrem jeweiligen Inhaber wächst das Vollrecht zu, wie besonders die Regelung im Fall des Zedentenkonkurses zeigt. Gegen Beeinträchtigungen durch das Zusammenwirken von Zedent und Schuldner ist der Zessionar bedingter Forderungen völlig geschützt, während das bestehende Rechtsverhältnis, aus dem künftige Forderungen erwachsen, von seinen Parteien noch abgewandelt werden kann. Wie diese Rechtsstellung mit der Abtretung völlig aus dem Vermögen des Zedenten ausscheidet, geschieht dies ebenso bei einer Weiterübertragung vom Zessionar an einen Dritten. In dessen Person als Inhaber der Anwartschaft entsteht das Vollrecht.

Bei den künftigen Forderungen i.e.S. fehlt dagegen noch jeder Ansatzpunkt zu einer Verpflichtung des künftigen Schuldners. Die Übertragung einer Vorstufe der Leistungsbeziehung kommt deshalb nicht in Betracht. Der Schuldner ist in keiner Weise gebunden und wird es auch nicht durch die Vorausabtretung. Die Weiterübertragung durch den Zessionar ist nichts anderes als eine erneute Vorausabtretung, die sich auf die vom Zessionar künftig zu erwerbende Forderung bezieht. Einer besonderen Übertragung der durch die Gebundenheit des Zedenten eingetretenen Rechtsstellung des Zessionars bedarf es nicht. Mit der Weiterübertragung verliert der Zessionar die Verfügungsmacht hinsichtlich seiner künftigen Forderung. Er kann die Vorausabtretung zwischen ihm und dem Zedenten nicht mehr rückgängig machen und so den Erwerb des Zweitzessionars verhindern. Die Aufhebung der Vorausabtretung würde sich als Zurückübertragung der künftigen Forderung an den Zedenten darstellen, zu ihr ist der Zessionar infolge des Verlusts seiner Verfügungsmacht aber nicht mehr in der Lage. Auch soweit eine Pfändung gegen den Zessionar vorgenommen wird, ist Pfändungsobjekt die künftige Forderung des Zessionars, nicht aber die Rechtsstellung, die er durch die Vorausabtretung erlangt hat.

2. Sukzessionsschutz

Im Vordergrund steht bei der Vorausabtretung der Sukzessionsschutz. Der Zessionar wird durch die Vorausabtretungsvereinbarung gegen abweichende Verfügungen des

Zedenten in vollem Umfang geschützt. Dieser verliert bei allen Gruppen künftiger Forderungen die Verfügungsmacht über die demnächst entstehende Forderung. Das ist die Hauptwirkung der Vorausabtretung, die für die Rechtsstellung des Zessionars kennzeichnend ist.

3. Gutglaubensschutz

Die bei den Anwartschaften aus Vorbehaltskauf und Hypothekenbestellung in weitem Umfang gegebene Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs spielt bei der Vorausabtretung kaum eine Rolle. Das liegt an dem geringen Schutz, den auch der Erwerber einer bestehenden Forderung geniesst.

Hat der Schuldner vor Forderungsentstehung eine Schuldurkunde ausgestellt, so kommt eine Anwendung des § 405 nur in den Fällen der bedingten Forderung und der künftigen Forderung aus bestehendem Schuldverhältnis in Betracht. Hier wird ebenfalls ein Rechtsschein erweckt. Der Schuldner muss sich so behandeln lassen, als ob er sich bedingt verpflichtet oder einen Mietvertrag, Dienstvertrag usw. geschlossen hätte. Dagegen ist bei den künftigen Forderungen i.e.S. § 405 nicht anwendbar. Die Ausstellung einer Schuldurkunde über eine künftig erst zu begründende Forderung wird praktisch nie vorkommen. Sie ist auch nicht geeignet, einen Rechtsschein zu erwecken, da damit gerade das Nichtbestehen der Forderung offenkundig gemacht wird.

§ 2366 schützt den guten Glauben an die Erbeneigenschaft und das Verfügungsrecht des im Erbschein als Erben Bezeichneten, Zu den Erbschaftsgegenständen i.S. dieser Vorschrift gehören auch Forderungen 21). Bedingte Forderungen und künftige Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis gehören wegen ihres bereits gegebenen Vermögenswertes zur Erbschaft. Ein Erwerber kann sich bei einer Verfügung über sie deshalb auf das im Erbschein angegebene Verfügungsrecht verlassen.

Künftige Forderungen i.e.S. sind dagegen noch nicht Bestandteil des Vermögens des Erblassers. Ersatzforderungen aus Beschädigung von Nachlassgegenständen stehen unmittelbar dem Erben und damit der Erbschaft zu 22). Bei Veräusserung von Erbschaftsgegenständen durch den Erbschaftsbesitzer gehören die Verkaufsforderungen als Surrogate nach § 2019 ebenfalls zur Erbschaft. Auch soweit Rechtsgeschäfte hinsichtlich dieser Surrogate vorgenommen werden, greift der Schutz des § 2366 ein 23). Bezieht sich die Vorausabtretung auf eine solche Forderung, so ist es gerechtsfertigt, den Geschäftspartner des durch den Erbschein Ausgewiesenen zu schützen. Allein die fehlende Erbeneigenschaft verhindert die Wirksamkeit der Voraus-

21) RGRK § 2366, 3; Staudinger-Firsching § 2366, 12
22) Palandt-Keidel § 2019, 3
23) Staudinger-Firsching § 2366, 12; RGRK § 2366, 3

abtretung. In dieser Hinsicht ist durch den Erbschein ein Rechtsschein erzeugt, und das Vertrauen darauf wird nach § 2366 geschützt. Das kann von Bedeutung werden, wenn zur Erbschaft ein Handelsgeschäft gehört, bei dessen Fortführung zur Sicherung neuer Kredite Vorausabtretungsvereinbarungen getroffen werden.

4. Schutz gegenüber unrechtmässigen Eingriffen in die Rechtsstellung des Zessionars

Der Schutz gegenüber Eingriffen in den Bestand der Anwartschaft durch Schadensersatz- und Abwehransprüche ist bei dinglichen Anwartschaften von grosser Bedeutung 24).

Bei Forderungen ist eine unberechtigte Einwirkung auf das Recht selbst, die nicht vom Schuldner ausgeht, nur in den Fällen des Schutzes des Vertrauens des Schuldners auf die Verfügungsbefugnis des als Gläubiger Auftretenden möglich. Von diesen Vorschriften sind die §§ 407/408 auch bei der Vorausabtretung anwendbar, so dass es hier zu einer Beeinträchtigung des Zessionars kommen kann.

Die Rechtszuständigkeit ist bei den bedingten Forderungen und den künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis eindeutig festgelegt. Entsteht die Forderung, so nur beim Zessionar. Dieser allein kann weiterhin wirksame Verfügungen treffen. Stellt man die Gläubigerschaft den sonstigen Rechten i.S. des § 823 I bei den bestehenden Forderungen gleich 25), muss man dies auch bei den künftigen Forderungen dieser Gruppen tun. Ein Unterschied besteht nur insofern, als sich im Moment des Eingriffs ein Schaden noch nicht feststellen lässt. Dieser ist vielmehr davon abhängig, ob später die noch zur Entstehung der Forderung fehlenden Tatsachen eintreten.

Bei den künftigen Forderungen i.e.S. besteht dagegen noch ein Schwebezustand. Eine alleinige Rechtszuständigkeit des Zedenten oder Zessionar ist bis zum Vorliegen aller Entstehungstatsachen noch nicht vorhanden 26). Der Erwerb des Zessionars kann trotz Entstehung der Forderung allerdings nur vom Konkurs des Zedenten ausgeschlossen werden, die Vereinbarung selbst ist bindend für den Zedenten, der seine Verfügungsmacht verliert. Der Erwerb der Forderung kann durch weitere Rechtsgeschäfte des Zedenten oder eines Dritten nicht mehr in rechtmässiger Weise beeinträchtigt werden. Insofern ist die Rechtszuständigkeit hinsichtlich der künftigen Forderung schon festgelegt. Es besteht damit die gleiche Schutzwürdigkeit wie bei der Stellung des Zessionars künftiger Forderungen der anderen Gruppen. Ein Schadensersatzanspruch ist aber davon abhängig, dass der Zessionar die Forde-

24) vgl. Raiser S.75 ff

25) dazu Larenz I § 2 II u. § 29 III mit Nachweisen

26) s.o. S.95 f

rung sonst tatsächlich erworben hätte. Dazu ist einmal das Vorliegen aller Entstehungstatsachen für die Forderung Voraussetzung, aber auch, dass der Zedent bis zu deren Eintritt nicht in Konkurs gefallen wäre.

Nach diesem Überblick lässt sich eine Anwartschaft unbedenklich bejahen in den Fällen der Abtretung bedingter Forderungen und künftiger Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis. Der Zessionar rückt hier in die Rechtsstellung des Zedenten gegenüber dem Schuldner ein und wird auch gegen den Zedenten in weitestem Umfang geschützt.

Bei den künftigen Forderungen i.e.S. könnte dagegen fraglich sein, ob der Zessionar eine Position mit selbständigem Gewicht erlangt. Seine Stellung ist als solche nicht übertragbar. Er selbst ist nur durch den Verlust der Verfügungsmacht des Zedenten geschützt, dessen Konkurs verhindert aber seinen Erwerb. Die Leistungsbeziehung, die den Inhalt der Forderung bildet, ist in keiner Hinsicht vorbereitet. Nimmt man mit einer vielverbreiteten Auffassung an, dass die Anwartschaft ein Entwicklungsstadium des Vollrechts ist und denselben rechtlichen Charakter habe 27), so scheidet mangels einer Beziehung zum Schuldner eine Anwartschaft aus. Eine Vorstufe der Forderung selbst ist noch nicht gegeben. Diese Auffassung verkennt aber, dass die Forderung nicht nur eine Leistungsbeziehung ist, sondern auch ein Gegenstand des Rechtsverkehrs 28). Eine Vorstufe liegt bei der Rechtsstellung des Zessionars künftiger Forderungen i.e.S. nur hinsichtlich dieser zweiten Komponente vor. Es ist aber gerechtfertigt, auch insoweit bei einer eigenständigen Position von einer Anwartschaft zu sprechen. Das zeigt die Anwartschaft des Auflassungsempfängers. Ihre Wirkung ist die Unwiderruflichkeit durch den Eigentümer. Merkmale eines dinglichen Rechts weist sie dagegen noch nicht auf.

Zu weit geht allerdings Würdinger 29), der die Anwartschaft für einen rein rechtstechnischen Begriff hält und ihr deshalb niemals die gleiche Natur wie die des Vollrechts zubilligt. Nach ihm gibt es keine dinglichen oder obligatorischen Anwartschaften, sondern nur Anwartschaften "auf" ein absolutes oder ein relatives Recht. Es ist aber durchaus möglich, dass die Anwartschaft dem Anwärter teilweise die dem Vollrecht entspringenden Befugnisse gibt. Das hat Raiser 30) besonders bei der dem Vorbehaltskäufer schon selbständig zustehenden Sachherrschaft herausgearbeitet. Die Bezeichnung als dingliche oder obligatorische Anwartschaft kennzeichnet aber nur die äusserliche Zuordnung zu einem Teilrechtsgebiet 31).

---

27) Westermann § 5 III 3b; Staudinger-Seuffert Einl.3 vor § 854; Lange § 12 IV 3; BGHZ 20,88(99), wohl auch v.Tuhr Lehrbuch I S.181

28) dazu Wieacker DRWi 41,49 ff; Larenz I § 29 I

29) a.a.O. S.83 f

30) a.a.O. S.59 f

31) Raiser S.13

Die Anwartschaften des Schuldrechts oder Sachenrechts können bei dem hier verwandten Begriff der Anwartschaft, der nicht auf einzelne formelle Abgrenzungsmerkmale abstellt, von verschiedener Stärke sein. Vor allem ist es möglich, dass sie entweder schon selbst Merkmale des Vollrechts aufweisen oder nur deren Erwerb vorbereiten, ohne dass der Stellung des Anwärters Eigenschaften eines dinglichen oder obligatorischen Rechts anhaften. In letzteren Fällen deshalb lediglich von Anwartschaften "auf" ein obligatorisches Recht zu sprechen, ansonsten dagegen von obligatorischen Anwartschaften, erscheint aber nicht gerechtfertigt. Allen Anwartschaften ist gemeinsam, dass ihrem Inhaber die Zuständigkeit zum Erwerb eines Rechts gegeben ist. Es handelt sich also stets um Anwartschaften "auf" ein obligatorisches, dingliches oder anderes Recht, auch wenn die Anwartschaft schon Merkmale des Vollrechts zum Inhalt hat. Eine Unterscheidung zwischen stärkeren und schwächeren Anwartschaften wird diesem vielstufigen Begriff eher gerecht. Die Bezeichnung als obligatorische Anwartschaft erscheint dabei sprachlich glücklicher als Anwartschaft "auf" ein obligatorisches Recht. Erforderlich ist nur, sich vor Augen zu halten, dass damit noch nichts über einzelne Befugnisse des Anwärters gesagt ist.

Der Zessionar einer bedingten oder einer künftigen Forderung aus bestehendem Schuldverhältnis erwirbt demnach eine Anwartschaft stärkerer Art. Die Leistungsbeziehung zum Schuldner ist schon in einer selbständigen Vorstufe vorhanden. Der Schuldner kann sich nicht mehr einseitig willkürlich dem Entstehen der Forderung entziehen, was sich auch prozessual in der Klage- und Arrestmöglichkeit äussert.

Bei der Zession künftiger Forderungen i.e.S. ist dagegen eine eigenständige Position des Zessionars nur insoweit begründet, als die Rechtszuständigkeit hinsichtlich der künftigen Forderung in Frage steht. Weitere Verfügungen des Zedenten sind unwirksam. Dem Zessionar können Rechte aus unrechtmässigen Eingriffen erwachsen. Geschützt wird sein guter Glaube in Bezug auf die Rechtszuständigkeit seines Vorgängers (§ 2366), nicht aber in Bezug auf die Leistungsbeziehung selbst (§ 405). Die Vorausabtretung verschafft dem Zessionar also eine in vieler Hinsicht gesicherte Stellung, die eine eigene Behandlung als Anwartschaft, wenn auch schwächerer Art, rechtfertigt.

Die verschiedene rechtliche Ausgestaltung der Stellung des Zessionars je nach Art der künftigen Forderung besagt aber nichts über ihren tatsächlichen Wert. Der Eintritt einer Bedingung kann weit entfernt sein, die Entstehung einer künftigen Forderung i.e.S. aber sehr naheliegend, wenn etwa der Zedent als Kaufmann auf den Verkauf seiner Waren angewiesen ist. Aus der tatsächlichen Situation, die von Fall zu Fall verschieden ist, lassen sich aber keine rechtlichen Folgerungen herleiten. Nur in einigen Sonderfragen wie beim Arrest (§ 916 II ZPO) und der Pfändung künftiger Forderungen spielt auch die Wahrscheinlichkeit der Forderungsentstehung eine Rolle.

§ 14

ZUSAMMENFASSUNG

Wegen der vielfältigen Probleme, die die Arbeit aufgeworfen hat, erscheint es angebracht, zum Schluss eine Zusammenfassung der dabei gefundenen Lösungen zu geben.

I. Massgebend für die rechtliche Ausgestaltung der Stellung des Zessionars ist in erster Linie, um welche Art von künftigen Forderungen es sich handelt. Es sind dabei drei Gruppen künftiger Forderungen zu unterscheiden:
   a) künftige Forderungen i.e.S., bei denen zwischen Zedent und künftigem Schuldner noch kein Schuldverhältnis besteht,
   b) künftige Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis,
   c) aufschiebend bedingte und befristete Forderungen.

II. Der Vorausabtretung ist bei allen drei Gruppen gemeinsam, dass der Zedent durch sie infolge seiner Gebundenheit und des Prioritätsgrundsatzes die Verfügungsmacht über die künftige Forderung verliert. Deshalb sind vor allem weitere Abtretungen unwirksam, ebenso aber auch die spätere Schaffung von Pfandrechten an der künftigen Forderung durch Verpfändung des Zedenten oder Pfändung gegen ihn.

III. Der Zessionar erwirbt durch die Vorausabtretung eine gesicherte Rechtsstellung von eigenständiger Bedeutung, die als Anwartschaft zu bezeichnen ist. Je nach Art der künftigen Forderung ist die Stärke seiner Position jedoch verschieden.

   1. Kennzeichnend für die Abtretung künftiger Forderungen i.e.S. ist, dass noch keine Verbindung Zedent-Schuldner besteht, die auf den Zessionar übergehen kann. Ihm stehen deshalb noch keinerlei Befugnisse gegenüber dem künftigen Schuldner zu, insbesondere fehlt die Möglichkeit einer Klage nach §§ 257 ff ZPO oder des Arrestes.

      Zedent und Schuldner werden durch die Vorausabtretung selbst nicht verpflichtet, die Forderung zur Entstehung zu bringen. Der Zedent hat bei der Bestimmung des Inhalts der künftigen Forderung freie Hand. Er ist nur an weiteren Verfügungsgeschäften gehindert, auch wenn diese durch Vereinbarung mit dem Schuldner zustandekommen, wie z.B. ein Aufrechnungsvertrag.

      Zugunsten des Schuldners sind die §§ 404 ff anwendbar. Dabei ist bei § 404 und bei § 406 unter Zeitpunkt der Abtretung der Moment der Forderungsentstehung zu verstehen, bei §§ 407 u. 408 dagegen der Zeitpunkt der Vorausabtretungsvereinbarung.

Aus der Regelung bei anderen Erwerbsvorgängen, die noch nicht abgeschlossen sind, und der Ähnlichkeit zu § 185 II 1 2. Alternative ergibt sich, dass die Abtretung künftiger Forderungen i.e.S. nicht konkursbeständig ist. Fällt der Zedent zwischen Abtretung und Forderungsentstehung in Konkurs, so erwirbt nicht der Zessionar die Forderung, diese gehört vielmehr zur Masse.

Für die Entscheidung zwischen Durchgangs- und Unmittelbarkeitstheorie ist die isolierte Betrachtung der Konstruktion des Forderungsüberganges ebensowenig entscheidend wie die Frage nach der Wirksamkeit späterer Pfandrechte. Aus der Lösung des Problems der Konkursbeständigkeit ergibt sich jedoch, dass allein die Durchgangstheorie den Erwerb des Zessionars richtig erklären kann.

Die Vorausabtretung überträgt zwar keine schon zwischen Zedent und Schuldner bestehende Rechtsbeziehung, sie legt jedoch fest, dass für den Fall der Entstehung der Forderung diese vom Zessionar erworben wird. Der gute Glaube des Zessionars an die Rechtszuständigkeit des Zedenten wird im Rahmen des § 2366 geschützt. Jedoch ist § 405 nicht entsprechend anwendbar. Die Vorausabtretung wirkt auch gegenüber dem Erben des Zedenten. Der Zessionar geniesst den Schutz, der sonst der Gläubigerschaft bei bestehender Forderung zukommt.

Da der endgültige Erwerb des Zessionars durch den Eintritt des Zedentenkonkurses verhindert werden kann, stehen Sicherungsrechte, die schon bei der Vorausabtretung begründet waren, Zedent und Zessionar gemeinsam zu.

Eine selbständige Weiterübertragung der durch die Vorausabtretung erworbenen Rechtstellung durch den Zessionar findet nicht statt. Er verfügt über eine von ihm künftig zu erwerbende Forderung.

2. Bei den künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis ist schon eine Rechtsbeziehung zwischen Zedent und Schuldner gegeben, die eine Vorstufe der Forderung darstellt. Die schon bestehende Position des Zedenten wird durch die Abtretung auf den Zessionar übertragen. Sie ist auch Gegenstand der Weiterübertragung durch den Zessionar.

Der Zessionar erhält auf Grund der schon bestehenden Leistungsbeziehung die Möglichkeit, gegen den Schuldner nach §§ 257 ff ZPO zu klagen und sich durch Arrest zu sichern.

Zedent und Schuldner werden auch hier nicht verpflichtet, die Forderung zur Entstehung zu bringen. Sie können das zugrundeliegende Schuldverhältnis durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag beseitigen oder durch Änderungsvertrag gemäss § 305 abändern. Wie bei den künftigen Forderun-

gen i.e.S. kommt es bei der Anwendung der §§ 404 und 406 auf den Zeitpunkt der Forderungsentstehung, bei §§ 407 und 408 auf den Moment der Abtretungsvereinbarung an.

Die Abtretung ist im Gegensatz zur Abtretung künftiger Forderungen i.e.S. konkursbeständig. Somit ergibt sich in diesem Fall die Anwendung der Unmittelbarkeitstheorie.

Der Zessionar erwirbt die Forderung bei ihrer Entstehung auf jeden Fall, deshalb gehen die Nebenrechte schon im Zeitpunkt der Abtretungsvereinbarung auf ihn über.

Neben dem Gutglaubensschutz des § 2366 ist hier auch § 405 entsprechend anwendbar.

3. Für die aufschiebend bedingten und befristeten Forderungen gilt im Wesentlichen dasselbe wie bei den künftigen Forderungen aus bestehendem Schuldverhältnis.

Die Stellung des Zedenten gegenüber dem Schuldner ist hier jedoch stärker ausgestaltet. Das wirkt sich auch zugunsten des Zessionars aus, der durch die Abtretung in diese Stellung einrückt. Ihm kommt vor allem der Schutz der §§ 158 ff zustatten.

Schuldner und Zedent können das die bedingte Forderung umfassende Schuldverhältnis auch im Zusammenwirken nicht mehr durch Änderungs- oder Aufhebungsvertrag beeinflussen.

Anders als bei den sonstigen künftigen Forderungen kommt es für die Anwendung der §§ 404 und 406 auf den Zeitpunkt der Abtretungsvereinbarung an.

Die Abtretung ist konkursbeständig. Der Zessionar erwirbt bei Bedingungseintritt die Forderung unmittelbar, ohne dass ein Durchgangserwerb des Zedenten eintritt.

LEBENSLAUF

Am 7.8.1936 wurde ich in Stuttgart als Sohn des Polizeirats Adolf Hahnzog und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Schwenck geboren. Kurz darauf zogen meine Eltern nach Berlin. Dort besuchte ich seit 1942 die Volksschule in Zehlendorf. 1943 wurden wir nach Kirchheimbolanden/Pfalz evakuiert. Nach weiteren 3 Jahren Volksschule wurde ich dort 1946 in die Oberrealschule aufgenommen.

Weihnachten 1946 siedelten wir nach Homberg/Bez. Kassel um, wo ich bis Ende 1948 Schüler des August-Villmar Realgymnasiums war. Nach einem erneuten Umzug nach Frankfurt/Main besuchte ich die dortige Musterschule bis zur Reifeprüfung, die ich am 1.3.1956 ablegte.

Im Sommersemester 1956 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Frankfurt/Main. Ich setzte das Studium an der Freien Universität Berlin (1 Semester), den Universitäten Frankfurt (3 weitere Semester) und München (4 Semester) fort. In München bestand ich am 20.12.1960 die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 1.2.1961 bin ich als Referendar im Oberlandesgerichtsbezirk München beschäftigt.